

VERKEHRSPSYCHOLOGISCHE TESTVERFAHREN

UND DAS GRUNDGESETZ

von

NORBERT M. WESTENBERGER

1966



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554812_0104

VERKEHRSPSYCHOLOGISCHE TESTVERFAHREN
UND DAS GRUNDGESETZ

Dissertation,

vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz

von

NORBERT M. WESTENBERGER

Mainz

1967

Hauptberichterstatter: Prof. Dr. Peter Schneider
Mitberichterstatter: Prof. Dr. Hubert Armbruster
Tag der mündlichen Prüfung: 21.12.1966



Gesamtherstellung: Ditters Bürodienst Mainz Steingasse 19

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Einleitung	1
Problematik	1
Teil I:	
Die psychologischen Untersuchungsverfahren	4
1) Die gesetzlichen Voraussetzungen ihrer Anordnung durch die Verwaltung	4
a) Erteilung des Führerscheins	4
b) Entzug der Fahrerlaubnis	5
2) Die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen	7
a) Der Eignungsbegriff in der Rechtsprechung	8
b) Der Eignungsbegriff in der Literatur und Verwaltungspraxis ..	9
3) Der Charakterbegriff in der Psychologie	13
a) Ethischer und wertindifferenter Charakter	14
b) Der determinierte Charakter	15
c) Verantwortungsbewußtsein und überindividuelle Maßstäbe ..	17
d) Charakter und Persönlichkeit	17
e) Unterschiede richterlicher und psychologischer Beurteilung ..	18
4) Die psychologische Untersuchung	19
a) Verlauf der Untersuchung	19
b) Theoretische Grundlagen der psychologischen Verfahren ..	23
5) Bisherige Lösungsversuche	27
a) Rechtsprechung zur Zulässigkeit der Testverfahren	27
b) Gleichsetzung mit anderen Verfahren	30

c) "Eingriff in die Intimsphäre" als Indiz der Unzulässigkeit . .	33
---	----

Teil II:

Freiheitsgarantie der Verfassung	39
1) Standort des "Eigenbereichs"-Schutzes im Grundgesetz	39
a) Art.4 GG	39
b) Art.2 GG	44
2) Interpretationsprinzipien des Grundgesetzes	52
a) Individuelle Freiheit und verfassungsmäßige Ordnung	52
b) Das Regel-Ausnahme-Verhältnis	54
c) Auslegung des Art.19 Abs.2 GG	57
aa) Ablehnung der "Sozialtheorie" und der "Resttheorie" . .	59
bb) Materieller Garantiegehalt und Interpretationsbefehl des Art.19 Abs.2	61
cc) Gemeinwohlprinzip und Grundsatz der Güterabwägung .	64
dd) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	65
ee) Nachweis der Gefährdung des Gemeinwohls	66
d) Wesensgehaltsschranken und Menschenwürde	69
e) Anwendung des Art.19 Abs.2 durch die Rechtsprechung . . .	74

Teil III:

Die Verfassungsmäßigkeit psychologischer Untersuchungsverfahren . .	78
1) Anwendung der Verfassungsgrundsätze	78
a) Die verschiedenen Anwendungsstufen	78
b) Das schutzwürdige Gemeinwohlgut	80
c) Gefährdung der Verkehrssicherheit	81
d) Erforderlichkeit der Maßnahmen	83
2) Ergebnis	85
a) Das "grundsätzlich" verfassungsmäßige Gesetz	85

b) Verfassungsmäßigkeit und Verwaltungspraxis	87
c) Aufklärungspflicht und Testanordnung	89
d) Beschränkung der psychologischen Untersuchung	92
aa) Allgemeine Beschränkungen	92
bb) Anforderungen an das Gutachten	93
cc) Wertung und Prognose	94
dd) Zweifelhafte Schlußfolgerungen	95
ee) Zuverlässigkeit der Testergebnisse	99

LITERATURVERZEICHNIS

- Ach, Narziss
Analyse des Willens, Berlin 1935
- Allport, Gordon W.
Persönlichkeit, Stuttgart 1949
- Anschütz, Gerhard
Die Verfassung des Deutschen Reichs, 3.Bearb., 14.Aufl., Berlin 1932
- Arnold, Wilhelm
Person, Charakter, Persönlichkeit, 2.Aufl., Göttingen 1962
- Balla, Karl
Tatbestandsdiagnostische Methoden und ihre strafprozessuale Zulässigkeit, Diss. Köln 1936
- Becker, Heinrich
Die Bedeutung der Voraussetzungen von § 42 m Abs.1 StGB, Diss. Mainz 1955
- Bergius, Rudolf
Behavioristische Konzeptionen zur Persönlichkeitstheorie, in: Handbuch der Psychologie in 12 Bänden, Band 4: Persönlichkeitsforschung und Persönlichkeitstheorie, Göttingen 1960 (zit.: Handbuch)
- Blau, Günther - Müller-Luckmann, Elisabeth
Gerichtliche Psychologie, Berlin 1962
- Bockelmann, Paul
Strafrichter und psychologischer Sachverständiger, in: GoldtArch 55, 321
- Boesch, Ernst E.
Die diagnostische Systematisierung, in: Handbuch der Psychologie in 12 Bänden, Bd.6. Göttingen 1964, S.930 ff (zit.: Handbuch)
- Böhme, Albrecht
Zum Begriff der Überzeugung beim Urteil, in: DRiZ 1960, 20
- Bohne, Gotthold
Zur Psychologie der richterlichen Überzeugungsbildung, Köln 1948

Bohne, Gotthold

Menschenwürde und Strafrecht, in: Kölner Universitätsreden Nr.7, 1948

Bruns, Hans Jürgen

Die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 42 m StGB, § 111 a StPO), in: GoldtArch 1954, 161

Bussmann, Kurt

Reichen die geltenden gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere im Hinblick auf die modernen Nachrichtenmittel aus, um das Privatleben gegen Indiskretion zu schützen? Gutachten für den 42. Juristentag, Tübingen 1957 (zit.: Gutachten)

Going, Helmut

Die heimliche Tonbandaufnahme als Rechtsproblem, in: Tonbandaufnahmen, Zulässigkeit und Grenzen ihrer Verwendung im Rechtsstaat, Mannheim 1957 (zit.: Tonbandaufnahmen)

Czermak, Fritz

Versagung und Entziehung der Kraftfahrerlaubnis durch die Verwaltungsbehörde wegen charakterlicher Ungeeignetheit?, in: NJW 1963, 1225

Dahs, Hans - Wimmer, R.

Unzulässige Untersuchungsmethoden bei Alkoholverdacht, in: NJW 1960, 2217

Denninger, Erhard

Zum Begriff des Wesensgehalts in der Rechtsprechung (Art.19 Abs.2), in: DÖV 1960, 812

Drews, B. - Wacke, G.

Allgemeines Polizeirecht der Länder und des Bundes, 7. Aufl., München 1961

Dürig, Günther

Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in: AöR 42 (81), 117

- Die Menschengauffassung des Grundgesetzes, in: JR 1952, 259
- Art.2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemeinpolizeilichen Maßnahmen, in: AöR 40 (70), 57

Dürig, Günther

Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift für H.Nawiasky, München 1956, S.157 (zit.: Festschrift H.Nawiasky)

Endrös, Herbert

Die gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend als Schranken des Rechts der freien Meinungsäußerung gemäß Art.5 Abs.2 GG, Diss. Mainz 1960

Erbs, Georg

Unzulässige Vernehmungsmethoden, in: NJW 1951, 386

Erman, Walter

Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch in zwei Bänden, 3.Aufl., Münster 1962

Evers, Hans Ulrich

Zur Auslegung von Art.2 Abs.1 des Grundgesetzes, insbesondere zur Persönlichkeitstheorie, in: AöR 90, 88

- Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz, Berlin 1960 (zit.: Privatsphäre)

Fichtbauer, S.

Unfall und Charakter, Diss. München 1957

Fischer-Lexikon

Psychologie, hrsg. von Peter R.Hofstätter, Frankfurt 1957

Floegel, J. - Hartung, F.

Straßenverkehrsrecht, 16.Aufl., Berlin 1965

Forsthoff, Ernst

Der Persönlichkeitsschutz im Verwaltungsrecht, in: Festschrift für den 45.Deutschen Juristentag, Karlsruhe 1964, S.41 (zit.: Festschrift)

- Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStL, Heft 12, S.8

Giacometti, Zaccaria

Die "Verfassungsgerichtsbarkeit" des Schweizerischen Bundesgerichts (Die staatsrechtliche Beschwerde), Zürich 1933 (zit.: Verfassungsgerichtsbarkeit)

Giacometti, Zaccaria

Die Freiheitsrechtskataloge als Kodifikation der Freiheit, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bd.74, S.149, Basel 1955 (zit.: Freiheitsrechtskataloge)

Giese, F.

Handbuch der psychotechnischen Eignungsprüfungen, Halle 1925

Giesker, Hans

Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre. Ein Beitrag zu der Lehre von den Individualrechten, Zürich 1905

Grassberger, Roland

Psychologie des Strafverfahrens, Wien 1950

Gruhle, Hans

Verstehende Psychologie, Lehrbuch, 2.Aufl., Stuttgart 1956 (zit.: Lehrbuch)

- Psychologie und Rechtswissenschaft, in: Zeitschrift für die gesamte Staatsrechtswissenschaft, Bd.109 (1953), S.78

Guilford, I.P.

Persönlichkeit; Logik, Methode und Ergebnisse ihrer quantitativen Erforschung, Weinheim 1964

Haas, Diether

Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in: DÖV 1954, 70

Hamann, Andreas

Die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung im wirtschaftlichen Bereich, in: BB 1955, 105

- Das Grundgesetz. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Berlin 1956

Häberle, Peter

Die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.2 GG, Karlsruhe 1962

Hardwig, Werner

Die Persönlichkeit des Beschuldigten im Strafprozeß, in: ZStrW, Bd.66, 250, Berlin 1954

Hartmann, Nicolai

Ethik, Berlin 1949

Heiß, Robert

Psychologische Diagnostik: Einführung, in: Handbuch der Psychologie, Bd.6: Psychologische Diagnostik, Göttingen 1964 (zit.: Handbuch)

- Die Lehre vom Charakter. Eine Einführung in die Probleme und Methoden der diagnostischen Psychologie, 2.Aufl., Berlin 1949

Helwig, Paul

Charakterologie, 2.Aufl., Stuttgart 1951

Herder, Der große

Nachschlagewerk, Freiburg 1953

Hiltmann, Hildegard

Kompodium der psycho-diagnostischen Tests, Stuttgart 1960
(zit.: Kompodium)

Hörmann, Hans

Theoretische Grundlagen der projektiven Tests, in: Handbuch der Psychologie in 12 Bänden, 6.Band, Göttingen 1964, S.71 ff (zit.: Handbuch)

Hofstätter, Peter R.

Gedanken zu einem Gerichtsurteil, in: Psychologie und Praxis, 1963, S.14 (zit.: Gedanken)

Hubmann, Heinrich

Das Persönlichkeitsrecht, Köln 1953

- Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion, in: JZ 1957, 521

Hueck-Nipperdey-Dietz

Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts, Arbeitsgerichtliche Praxis, Beck-Verlag, München

Jaspers, Karl

Philosophie, 2.Aufl., Berlin 1948

Jerusalem, Franz W.

Die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes und ihre Durchsetzung in der Rechtsprechung, in: Südd.JZ 1950, 2

Kägi, Werner

Rechtsfragen der Volksinitiative, in: Zeitschrift für Schweizer Recht, NF 75 II, 739 a

Klages, Ludwig

Grundlegung der Wissenschaft vom Ausdruck, 6.Aufl., Leipzig 1942 (zit.: Grundlegung)

- Die Grundlagen der Charakterkunde, 4.Aufl. der "Prinzipien der Charakterologie", Leipzig 1926

Klebensberg, D.:

Erfahrungen und Folgerungen aus der Tätigkeit der verkehrspsychologischen Institute, Kleine Fachbuchreihe Verkehrspsychologie, Bd.2, Wien 1962

Koch, Manfred

Die Begriffe Person, Persönlichkeit und Charakter, in: Handbuch der Psychologie in 12 Bänden, 4.Band: Persönlichkeitsforschung und Persönlichkeitstheorie, Göttingen 1960, S.1 ff (zit.: Handbuch)

Koellreuther, Otto

Deutsches Staatsrecht, Stuttgart 1953 (zit.: Staatsrecht)

Kohlhaas, Max

Die Rechte der Einzelpersonlichkeit im Widerstreit zu den Belangen der Strafrechtspflege, in: Juristen-Jahrbuch, 4.Bd., Karlsruhe 1963, S.50 (zit.: Einzelpersonlichkeit)

Kranz, Heinrich

Die Narkoanalyse, in: Recht und Staat, Heft 150, Tübingen 1950

Kretschmer, Ernst

Körperbau und Charakter, Berlin 1948

Kronfeld, Arthur

Lehrbuch der Charakterkunde, Berlin 1932

Krieger, Hans Joachim

Die Medizinisch-Psychologischen Institute bei den Technischen Überwachungsvereinen, in: DVBl.1964, 410

Krüger, Herbert

Der Wesensgehalt der Grundrechte im Sinne des Art.19 GG, in: DÖV 1955, 597

Krüger, Herbert

Neues zur Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung und deren Schranken, in: NJW 1955, 201

Krüger, Hildegard

Grenzen der Zumutbarkeit aus Gewissensgründen im Arbeitsrecht, in: RdA 1954, 365

Lackner, Karl

Was soll aus den Verkehrsuntersuchungen werden?, in: Juristen-Jahrbuch, Bd.4, Karlsruhe 1963, S.73

Larenz, Karl

Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht" im Recht der unerlaubten Handlungen, in: NJW 1955, 521

Lersch, Philipp

Gesicht und Seele, 4.Aufl., München 1955

Löwe - Rosenberg

Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 1.Bd.: StPO, Berlin 1963

Lossen, Heinz

Einführung in die diagnostische Psychologie, Stuttgart 1955

Lossen, H. - Schott, G.

Gestaltungs- und Verlaufsdynamik, Studien zur diagnostischen Psychologie, Heft 1: Wartegg-Zeichentest, Biel 1952

Mahl, Guntram

Begriff der Persönlichkeit und Grenzen der Persönlichkeitsentfaltung in Art.2 Abs.1 des Bonner Grundgesetzes in rechtsphilosophischer Sicht, Diss. Mainz 1953

v.Mangoldt, H. - Klein, R.

Das Bonner Grundgesetz, 2.Aufl., Berlin 1957

Matz, Werner

Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, bearbeitet von K.B. von Doemming, R.W.Füsslein und W.Matz, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, NF Bd.I, Tübingen 1951

Maunz, Th.

Deutsches Staatsrecht, Lehrbuch, 14.Aufl., München 1965 (zit.: Lehrbuch)

Maunz, Th. - Dürig, G.

Grundgesetz. Kommentar, Berlin 1963

Maurach, Reinhart

Deutsches Strafrecht. Ein Lehrbuch. II. Teil, 4. Aufl., Karlsruhe
1964 (zit.: Lehrbuch)

Meili, Richard

Lehrbuch der psychologischen Diagnostik, 4. Aufl., Stuttgart 1961

Michel, Lothar

Psychologische Diagnostik, Handbuch der Psychologie, Bd. 6,
S. 19 ff, Göttingen 1964

Moede, W.

Lehrbuch der Psychotechnik, Berlin 1930

Müller, Fritz

Straßenverkehrsrecht, 21. Aufl., Berlin 1959-62

Münch, Ingo von

Freie Meinungsäußerung und besonderes Gewaltverhältnis, Diss.
Frankfurt 1957

Munsch, Gerhard

Bedürfnisse und Möglichkeiten zur Reform der Verkehrserziehung,
in: Mitteilungen des TÜV Bayern 1965, 738

Neumann-Duesberg, H.

Abgrenzbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und sein
Schutz nach § 823 Abs. 2 BGB, in: NJW 1957, 1341

- Schweigepflicht als Rechtsfolge einer Diskretionsverletzung, in:
JR 1957, 324

Niese, Werner

Narkoanalyse als doppel funktionelle Prozeßhandlung, in: ZStrW
Bd. 63 (1951), 199

Nipperdey, H.C. - Bettermann, K.A. - Scheuner, U.

Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grund-
rechte, Bd. II, Berlin 1958

Bd. III/2, Berlin 1959

Bd. IV/2, Berlin 1962

Noll, Peter

Tatbestand und Rechtswidrigkeit: Die Wertabwägung als Prinzip der Rechtfertigung, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd.77 (1965), S.1 ff

Peters, Hans

Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, Köln 1963 (zit.: freie Entfaltung)

- Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in: Gegenwartsprobleme des internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie, Festschrift für R.Laun, Hamburg 1953, S.669 (zit.: Festschrift)
- Auslegung der Grundrechtsbestimmungen aus der Geschichte, in: Historisches Jahrbuch, Bd.72 (1953), 457

Peters, Karl

Zeugenlüge und Prozeßausgang, Bonn 1939

- Strafprozeß, Ein Lehrbuch, Karlsruhe 1952 (zit.: Lehrbuch)
- Narcoanalyse?, in: JR 1950, 47

Petersohn, Franz

Projektive Tests und Fahrtüchtigkeit, in: Kriminologische Schriftenreihe, Bd.4, Hamburg 1962 (zit.: Projektive Tests)

- "Die Bedeutung der projektiven Testverfahren in forensischer Hinsicht" (voraussichtlicher Titel; Arbeit ist im Druck)

Peukert, E. - Nieschke, W.

Die Beurteilung der körperlichen und geistigen Eignung des Kraftfahrers, Stuttgart 1963

Priester, Hans J.

Intelligenztests für Erwachsene, in: Handbuch der Psychologie in 12 Bänden, Band 6, Psychologische Diagnostik, Göttingen 1964, S.226 ff

Radbruch, Gustav

Rechtsphilosophie, 5.Aufl., Stuttgart 1953

Raiser, Ludwig

Vertragsfreiheit heute, in: JZ 1958, S.5

Reinhardt, Rudolf

Das Problem des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in: AcP 33 (153), S.548

Remplein, Heinz

Psychologie der Persönlichkeit, 2.Aufl., Basel 1956

Roemer, Walter

Zum Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Bd.I, S.545, Karlsruhe 1960

Röhl, Hellmut

Die Nennung des eingeschränkten Grundrechts nach Art.19 Abs.1 Satz 2 GG, in: AÖR 81, 195

Rohracher, Hubert

Einführung in die Psychologie, Wien 1963

- Differentielle Psychologie und Charakterologie, in: Handbuch der Psychologie, herausgegeben von David und Rosa Katz, Basel 1960, S.413 ff

Sacher, Manfred

Möglichkeiten und Grenzen psychologischer Testverfahren, Bern 1961

Sauer, Wilhelm

Grenzen des richterlichen Beweises, in: JR 1949, 500

Sachse, Elisabeth

Zur Problematik der Unfallflucht, in: Aktuelle Probleme der Verkehrsmedizin, 1965, S.221

Sax, Walter

Über die Zulässigkeit der prozessualen Verwertung privater Tagebuchaufzeichnungen als Beweismittel, in: JZ 1965, 1

Scheuner, Ulrich

Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, in: Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 11 (1954), S.1 ff

Schmidt, Eberhard

Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Göttingen 1964

Schmidt-Leichner, Erich

Ist und bleibt Schweigen des Beschuldigten zweischneidig?, in: NJW 1966, 189

Schmitt, Carl

Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954, Berlin 1958

Schneider, Hans-Joachim

Die Verwendung psychodiagnostischer Testverfahren bei der Prüfung der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen, in: JZ 1964, 750

Schneider, Peter

Fechner, E. - Schneider, P.

Verfassungswidrigkeit und Rechtsmißbrauch im Aktienrecht, Tübingen 1960 (zit.: Gutachten)

Schneider, Peter

Nochmals: Verfassungswidrigkeit und Rechtsmißbrauch im Aktienrecht, Tübingen 1962 (zit.: Nochmals)

- in dubio pro libertate, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Bd. II, S. 263, Karlsruhe 1960 (zit.: in dubio pro libertate)
- Prinzipien der Verfassungsinterpretation, in: VStL 20, 1 (zit.: Prinzipien)
- Güterabwägung im freiheitlichen Rechtsstaat, in: Integritas - Geistige Wandlung und menschliche Wirklichkeit, Tübingen 1966, S. 355 ff (zit.: Integritas)
- Rechtsgutachten zur Frage der Auslegung des Art. 5 Abs. 1 GG, insbesondere zur Stellung der Presse im Strafverfahren, erstattet im Auftrag des Spiegel-Verlages Rudolf Augstein GmbH & Co (nicht veröffentlicht) (zit.: Spiegelgutachten)

Scholler, Heinrich

Die Freiheit des Gewissens, Berlin 1958 (zit.: Gewissen)

Schorn, Hubert

Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, Berlin 1963

Schraml, Walter

Das Psychodiagnostische Gespräch (Exploration und Anamnese), in:

Handbuch der Psychologie in 12 Bänden, Bd.6: Psychologische Diagnostik, Göttingen 1964, S.868 ff

Sehringer, Wolfgang

Zeichnerische Gestaltungsverfahren, in: Handbuch der Psychologie in 12 Bänden, Bd.6: Psychologische Diagnostik, Göttingen 1964, S.706 ff

Siebert, Karl

Die außergerichtlichen Tonbandaufnahmen und ihre Verwertung im Zivilprozeß, in: NJW 1957, 689

- Der Mißbrauch von Schallaufnahmegeräten im geltenden Recht, Göttingen 1953

Spitznagel, Albert

Formdeutungsverfahren, in: Handbuch der Psychologie in 12 Bänden, Bd.6, Göttingen 1964, S.556 (zit.: Handbuch)

Staabs, Gerhild von

Der Sceno-Test, Stuttgart 1951

Süss, Theodor

Geheimnisphäre und moderne Technik, in: Festschrift für H.Lehmann, Berlin 1956, Bd.I, S.189 ff (zit.: Festschrift)

Szondi, L.

Experimentelle Triebdiagnostik, Bern 1947 (zit.: Triebdiagnostik)

Über, Giesbert

Freiheit des Berufes, Art.12 des Grundgesetzes, Hamburg 1952

Undeutsch, Udo

Die Entwicklung der psychologischen Gutachter-Tätigkeit, Göttingen 1954

Wartegg, E.

Der Zeichentest, Göttingen 1953

Wehrhahn, Herbert

Systematische Vorfragen einer Auslegung des Art.2 Abs.1 des Grundgesetzes, in: AÖR 82, 250

Weigelt, Werner

Streiflichter, in: Deutsches Autorecht 1956, S.9

Wellek, Albert

Psychologie, Dalp-Taschenbuch Bd.372, München 1963 (zit.: Psychologie)

- Die Polarität im Aufbau des Charakters, München 1959 (zit.: Polarität)
- Grenzen und Möglichkeiten der psychologischen Testung zur Beurteilung der Kraftfahrtauglichkeit, in: Psychologische Rundschau 1965, 167
- Der Stand der psychologischen Diagnostik im Überblick, in: Studium Generale 1954, 464
- Das Problem der Exaktheit, in: Studium Generale 1952, 422

Welzel, Hans

Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung, 9.Aufl., Berlin 1965

Wernicke, K.G.

Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg 1950, 1965

Wertenbruch, Wilhelm

Grundgesetz und Menschenwürde, Köln 1958

- Anmerkung zum Urteil des BAG vom 13.2.1964, in: Hueck-Nipperdey-Dietz, Nachschlagewerk des BAG, Art.1 GG Nr.1

Wien, Frank

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Lichte des neuesten Schrifttums und der neuesten Rechtsprechung, Diss. Marburg 1961

Wimmer, August

Über unzulässige Vertiefung der Schuldfrage bei Fehlleistungen von Kraftfahrern, in: NJW 1959, 1753 ff

Wintrich, Josef M.

Zur Auslegung und Anwendung des Art.2 Abs.1 GG, in: Staat und Bürger, Festschrift für W.Apelt, Berlin 1958, S.1 (zit.:Festschrift)

- Zur Problematik der Grundrechte, in: Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 91, Köln 1957 (zit.: Problematik)

Würtenberger, Thomas

Ist die Anwendung des Lügendetektors im deutschen Strafverfahren zulässig?, in: JZ 1951,772

Wundt, Wilhelm

Ethik, 5. Aufl., Bd.3, Stuttgart 1924

Zippelius, Reinhold

Wertungsprobleme im System der Grundrechte, Diss. München 1962

Zivier, Ernst

Der Wesensgehalt der Grundrechte, Diss. Mainz 1960

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Auffassung
aaO.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis
Amtl.Samml.	Amtliche Sammlung
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv für öffentliches Recht
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayOLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DA	Dienstanweisungen
DAR	Deutsches Autorecht
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt

E	Entscheidung
GoldtArch	Goldtammers Archiv
h. M.	herrschende Meinung
Halbbd.	Halbband
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
insbes.	insbesondere
Jus.	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
Komm.	Kommentar
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PolVerwG	Polizeiverwaltungsgesetz
PsRdsch	Psychologische Rundschau
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
Rh.-Pf.	Rheinland-Pfalz
RGBL.	Reichsgesetzblatt
s.	siehe
S.	Seite
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVZO	Straßenverkehrszulassungsordnung
TÜV	Technischer Überwachungs-Verein
u. a.	unter anderem
Vgl.	Vergleiche
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Verw. Arch.	Verwaltungsarchiv
zit.	zitiert
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Staatsrechtswissenschaft

EINLEITUNG

An den Berührungspunkten zweier verfassungsrechtlicher Gebote liegt die Problemstellung der Arbeit: Schutz der individuellen Freiheit einerseits und Ermöglichung des geordneten Zusammenlebens der Individuen in der staatlichen Gemeinschaft andererseits. Das Grundgesetz schützt nicht nur die elementaren Freiheitsrechte, die körperliche Existenz und das Eigentum vor staatlichem Zwang durch formelle und materielle Kautelen. Auch die Freiheitsrechte in differenzierteren Bereichen - geistige und seelische Existenz - sind ausdrücklich oder inzident geschützt. So erklärt Art.1 GG die Würde des Menschen für unantastbar und garantiert Art.2 GG das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit.

Gleichzeitig aber muß der Staat in die differenzierteren Bereiche des einzelnen in bestimmten Fällen eindringen. Ziel dieser Maßnahmen ist, das geordnete Zusammenleben aller zu ermöglichen. Da diese Maßnahmen zugleich die Gemeinschaft wie auch den einzelnen betreffen, berühren sich hier zwei Bereiche, in denen der Staat eine schützende und erhaltende Funktion hat. Wie in diesen Bereichen die Kollision der Güter der Gemeinschaft und der des einzelnen einer gerechten und praktikablen Lösung zuzuführen ist, soll an dem Beispiel der psychologischen Verfahren zur Feststellung der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen versucht werden.

Problematik

Die Psychologie hat in den letzten Jahren Verfahren entwickelt, die es ermöglichen, über die innere Sphäre des Menschen, seine Begabungen, Veranlagungen und charakterlichen Haltungen wissenschaftlich verantwortlich etwas auszusagen. Die Verwaltungsbehörde und die Gerichte bedienen sich dieser Verfahren, um ein Bild der Persönlichkeit des einzelnen zu erhalten. Diese Persönlichkeitserforschung wird auch im Rahmen der Feststellung der Eignung zum Führen eines Kraftfahrzeugs vorgenommen.

Die dabei von Psychologen angewandten Testverfahren sind dem Laien nicht oder nur wenig verständlich. Er kann deshalb sein Verhalten nicht so einrichten, daß dem Psychologen das verborgen bleibt, was er von sich, seinen Anlagen, Trieben, Einstellungen oder Gefühlen geheim halten möchte. Bei der Exploration schließt der Psychologe auf innere Strukturen des Probanden. Diese Folgerungen basieren auf einer dem Untersuchten nicht erkennbar gesteuerten,

für ihn unverfänglich erscheinenden Unterhaltung. Auch eine Beschränkung dessen, was von dem zu Untersuchenden zu erfragen oder festzustellen ist, scheint nicht gegeben zu sein. Schließlich trifft eine solche allumfassende Persönlichkeitserforschung den einzelnen insbesondere dann empfindlich, wenn es sich bei der Frage nach seiner Eignung zum Führen eines Kraftfahrzeugs offensichtlich nur um die Feststellung eines körperlichen Mangels handelt. Eine dem Probanden unbegründet erscheinende psychologische Untersuchung sowie eine allzu detaillierte Persönlichkeitserforschung wird als unvereinbar mit der Würde des Menschen angesehen.

Aus diesen Gründen werden in Rechtsprechung und Literatur unter dem Begriff "Eindringen in die Intimsphäre" gegen die verfassungsmäßige Zulässigkeit der psychologischen Verfahren Zweifel erhoben. In der vorliegenden Arbeit soll diese Problematik in folgender Weise erörtert werden:

Im ersten Teil wird die verwaltungsrechtliche und verfahrenstechnische Seite der verkehrspsychologischen Testverfahren dargestellt. Im zweiten Teil wird die verfassungsmäßige Verankerung des möglicherweise berührten Schutzbereichs des einzelnen im Grundrechtskatalog aufgezeigt, um dann festzustellen, inwieweit sich aus der Verfassung Beschränkungen eines "Intimbereichs" ergeben. Im dritten Teil wird dann die Übereinstimmung der durch die psychologischen Verfahren hervorgerufenen Beeinträchtigungen des freiheitlichen Bereichs des einzelnen mit dem Grundgesetz und seinen Schranken dargelegt. Damit wird zugleich der Versuch unternommen, Verwaltung und Rechtsprechung anhand der herausgearbeiteten Verfassungsprinzipien die rechtlichen Grenzen der psychologischen Verfahren und deren Anordnung aufzuzeigen.

Die aufgezeigte Problematik, welche dadurch entsteht, daß zwei Verfassungsbereiche aufeinanderstoßen, rechtfertigt gleichzeitig die Beschränkung der Arbeit es sollen nur psycho-diagnostische Verfahren, nicht aber sogenannte reine Leistungstests (1) auf ihre Verfassungsmäßigkeit untersucht werden. Die Zulässigkeit von Maßnahmen des Staates gegen den einzelnen ist dann einfacher festzustellen, wenn der Eingriff - etwa in die körperliche Integrität - deutlich erkennbar ist. Je differenzierter die betroffenen Bereiche sind, desto schwieriger wird es, die Zulässigkeit des Eingriffs festzustellen.

(1) Damit sollen die Verfahren gekennzeichnet sein, bei denen anhand technischer Geräte die körperliche Leistungsfähigkeit des Probanden in bezug auf sein Verhalten im Straßenverkehr festgestellt wird.

Rechtsprechung und Literatur zu der Verletzung der Körperintegrität sind zahlreich. Diese Frage soll daher in der vorliegenden Arbeit außer acht bleiben. Die Problematik liegt gerade in dem nicht oder nur schwer faßbaren Bereich des Inneren des Menschen. In seiner "Intimsphäre" fühlt sich der einzelne wohl auch schneller verletzt als in seiner körperlichen Integrität.

Diese Problematik läßt sich auch für psychologische Testverfahren im Rahmen des Straf- und Zivilprozesses aufzeigen. Sie ist in Rechtsprechung und Literatur in letzter Zeit hauptsächlich im Zusammenhang mit dem Verwaltungsverfahren erörtert worden und soll daher auch hier auf diesen Bereich beschränkt werden. Darüber hinaus läßt insbesondere die Häufigkeit der psychol. Testverfahren, denen sich Führerscheinerwerber oder Führerscheininhaber unterziehen müssen, sowie die Möglichkeit der Anordnung außerhalb eines ordentlichen Prozeßverfahrens eine solche Vertiefung der Problematik und die damit verbundene Beschränkung gerechtfertigt erscheinen.

I. DIE PSYCHOLOGISCHEN UNTERSUCHUNGSVERFAHREN

1) DIE GESETZLICHEN VORAUSSETZUNGEN IHRER ANORDNUNG DURCH DIE VERWALTUNG

a) Wer in Deutschland auf öffentlichen Straßen oder Plätzen ein Kraftfahrzeug führen will, bedarf dazu der Erlaubnis. Auf die Erteilung der Fahrerlaubnis hat jeder einen Rechtsanspruch (1), sofern er das Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen dartun kann. Gemäß § 2 StVG muß er sich dazu einer Prüfung unterziehen. Außerdem dürfen nicht Tatsachen vorliegen, "die die Annahme rechtfertigen, daß er zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist".

Es obliegt der zuständigen örtlichen Behörde, Ermittlungen über die Bedenken gegen die Eignung anzustellen, § 9 StVZO. Die Behörde wird regelmäßig Auskünfte einholen (2) und Feststellungen über die polizeilichen Maßnahmen, insbesondere wegen Verstößen gegen Verkehrsvorschriften treffen. Weitergehende Maßnahmen kann nur die entscheidende Verwaltungsbehörde treffen.

Gem. § 12 StVZO kann die Verwaltungsbehörde bei Bedenken gegen die körperliche oder geistige Eignung des Bewerbers ein Gutachten einer medizinisch-psychologischen Untersuchungsstelle anfordern (3). Außer § 12 StVZO wird in Rechtsprechung und Literatur § 3 StVZO als Rechtsgrundlage für die Anordnung medizinisch-psychologischer Gutachten herangezogen (4). Ebenso wenig wie die Verkehrsbehörde vor Entziehung der Fahrerlaubnis alle die Eignung betreffenden Fragen ohne Anhörung von Sachverständigen beurteilen könne, sei sie nach der Erteilung in der Lage, über Eignung ohne Gutachten zu entscheiden (5).

(1) Vgl. Flögel-Hartung, § 2 StVG Anm.3c.

(2) So DA zu § 9 StVZO, abgedruckt bei Flögel-Hartung zur StVZO..

(3) Diese Verordnung in der Fassung vom 7.7.1960 nennt zum ersten Mal ausdrücklich das Gutachten einer medizinisch-psychologischen Untersuchungsstelle. In der Begründung ist klargestellt, daß bei dieser Stelle "Zusammenarbeit von Medizinern und Psychologen gesichert" sein soll. In der Fassung vom 14.3.1956 war neben dem Sachverständigen zum ersten Mal ein "amtlich anerkannter Prüfer" genannt.

(4) Zwar gilt diese Vorschrift nach ihrem Wortlaut nur für das Führen von Fahrzeugen und Tieren, so auch Flögel-Hartung, § 3 StVZO Anm.1 a.E.; Bettermann, DAR 1962, 100, 103. Jedoch erstreckt sich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts diese Bestimmung auf Fahrzeuge jeglicher Art, vgl. BVerwG, NJW 1962, 977, 978.

(5) Vgl. BVerwG, NJW 1961, 283, 284.

Daher kann die Verwaltung auch auf Grund von § 3 StVZO ein eignungs technisches Gutachten über den Führerscheinerwerber erstellen lassen (6).

Auch der Prüfer oder Sachverständige bei der Fahrprüfung ist zur Mitwirkung an der Feststellung der Eignung verpflichtet. Macht der Sachverständige oder Prüfer Beobachtungen, die bei ihm Zweifel über körperliche oder geistige Eignung begründen, so muß er dies der Behörde mitteilen (§ 11 Abs.3 StVZO).

Neben den Fällen, in denen sich Bedenken gegen Eignung ergeben, wird ein medizinisch-psychologisches Gutachten häufig bei der Entscheidung über die vorzeitige Erteilung des Führerscheins gemäß § 7 Abs.2 StVZO angefordert. Nach § 15 e StVZO kann die Behörde für die Führerscheinerteilung zur Fahrgastbeförderung ebenfalls ein Gutachten der medizinisch-psychologischen Untersuchungsstellen verlangen.

b) Außer bei der Erteilung des Führerscheins besteht auch bei Entzug der Fahrerlaubnis die Möglichkeit der Testanordnung. Gemäß § 4 StVG muß die Verwaltungsbehörde die Fahrerlaubnis entziehen, wenn sich der Inhaber als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erweist. Da hier der gleiche Begriff wie in § 2 StVG verwendet ist, sind die gleichen Voraussetzungen der Eignung hier erforderlich. Auch in diesem Fall also hat die Verwaltungsbehörde darüber zu entscheiden, ob der Führerscheininhaber geeignet ist zum Führen von Kraftfahrzeugen. Dabei bedient sie sich wie bei der Erteilung der Hilfe medizinisch-psychologischer Gutachten. Die Entscheidung, ob solche Gutachten angefordert werden, liegt im Ermessen der Verwaltungsbehörde. Sie "kann" (7) anordnen, sie kann aber eine Anordnung auch unterlassen, weil sie aufgrund anderer Maßnahmen zu entscheiden in der Lage ist.

Sowohl bei der Erteilung als auch bei der Entziehung des Führerscheins ist die Behörde aufgrund von §§ 3, 12 StVZO in Verbindung mit § 2 StVG berechtigt, ein medizinisch-psychologisches Gutachten anzufordern. Voraussetzung ist, daß Zweifel an der Eignung bestehen. Die Entscheidung, wann Anlaß zur Annahme von Bedenken in Form berechtigter Zweifel besteht, liegt bei der über die Erteilung der Fahrerlaubnis entscheidenden Behörde. Sie hat anzuordnen,

(6) Runderlaß des Ministeriums für Wirtschaft und Verkehrs, VK II 150/03/01. In ihm wird darauf hingewiesen, daß § 3 StVZO für Inhaber eines Führerscheins dem § 12 StVZO für Erwerb eines Führerscheins entspricht.

(7) So Wortlaut des § 12 StVZO.

wie weit die Ermittlungen ausgedehnt werden (8). So hat z.B. die Rechtsprechung Anordnungen der Behörde bestätigt, in denen schon bei einer einmaligen Trunkenheit am Steuer Zweifel an der Eignung angenommen worden waren oder daraus auf die Ungeeignetheit geschlossen worden war (9). Ein wiederholtes Auffahren infolge unsicherer Fahrweise soll nach dem BVerwG Zweifel an der Eignung rechtfertigen (10). Auch ein einmaliger Fall von Unfallflucht soll nach der Rechtsprechung des KG schon die Ungeeignetheit zum Führen von Kraftfahrzeugen zeigen (11). Dagegen ist aus einem einmaligen Zusammenstoß noch nicht auf berechtigte Zweifel an der Eignung zu schließen (12).

Auch aus Verstößen gegen Vorschriften, die nicht den Straßenverkehr betreffen, läßt sich nach der Rechtsprechung schon auf Ungeeignetheit schließen (13).

Eine detaillierte Aufzählung der Fälle, in denen Anlaß zur Einholung eines medizinisch-psychologischen Gutachtens besteht, enthalten die Empfehlungen des Fachausschusses medizinisch-psychologischer Arbeitsgebiete (14). Darin werden bei Antrag auf Erwerb, bei Neuerteilung und bei Entzug in einer Reihe von Fällen medizinisch-psychologische Gutachten empfohlen. Auch die einzelnen Länderverkehrsministerien haben Richtlinien herausgegeben, die solche Fälle enthalten (15).

In den angeführten Fällen wird jeweils nur zum konkreten Fall die Frage des Zweifels an der Eignung erörtert. Auch die Empfehlungen und Richtlinien enthalten nur beispielhaft solche Zweifelsgründe. Ein klares Abgrenzungskriterium, wann ein bestimmter Sachverhalt zu Zweifel berechtigt, ist darin

(8) Vgl. Flögel-Hartung, § 9 StVZO, Anm.2.

(9) So z.B. BGH, NJW 1953, 1882 zu § 42 m entschieden.

(10) Vgl. BVerwG, NJW 1961, 294.

(11) Entscheidung des KG vom 1.4.1954, VR 1956, 384.

(12) BVerwG vom 2.12.1960, NJW 1961, 283.

(13) OVG Koblenz vom 25.6.1957, Amtl.Samml. 6, 156.

(14) Empfehlungen des Fachausschusses medizinisch-psychologischer Arbeitsgebiete bei der Vereinigung der technischen Überwachungsvereine für die Durchführung der Bestimmung entsprechend §§ 3, 7, 12, 15e StVZO, abgedr. in Peukert und Nischke, S.133, 135.

(15) Runderlaß des Ministeriums für Wirtschaft und Verkehr vom 19.2.1965, VK II 2/150/03/431/65, Rh.-Pf.

nicht zu finden (16). Angesichts dieser Schwierigkeiten der Verwaltung hat der Straßenverkehrssicherheitsausschuß der Länder und des Bundes Richtlinien herausgegeben, die unter dem Namen "Richtlinien für Behandlung von Mehrfachtätern" bekannt geworden sind (17). Danach werden bestimmte Vergehen mit Punkten bewertet. Bei Erreichung von acht Punkten soll ein Anlaß zur Annahme der Ungeeignetheit bestehen. In allen diesen Fällen werden die Führerscheininhaber zu medizinisch-psychologischer Begutachtung überwiesen (18). Dieses Schema betrifft allerdings nur die durch Verkehrsdelikte auffällig gewordenen Fahrer. Die übrigen Fälle der berechtigten Zweifel muß die Verwaltung selbständig feststellen.

Nur bei berechtigten Zweifeln darf die Behörde also ein Gutachten anfordern. Die Fahrerlaubnis entziehen darf sie - und muß sie sogar (19) - erst, wenn sich jemand als ungeeignet erweist. Die Ungeeignetheit muß also erwiesen sein, während zur Anordnung Zweifel ausreichen. Die Entscheidung der Behörde, daß Ungeeignetheit des Führerscheinerwerbers vorliegt, ist durch das Verwaltungsgericht in vollem Umfang nachprüfbar (20).

2) DIE EIGNUNG ZUM FÜHREN VON KRAFTFAHRZEUGEN

Eine Definition des Begriffes Ungeeignetheit enthalten die Straßenverkehrsgesetze nicht. Wohl aber finden sich eine Reihe von Gründen im StVG, die Bedenken gegen die Eignung rechtfertigen. So führt z.B. § 9 StVZO an Gründen auf: "z.B. Bedenken wegen schwerer oder wiederholter Vergehen gegen Strafgesetze, Neigung zum Trunk... ferner Bedenken gegen körperliche und geistige Eignung". Schon der Wortlaut zeigt, daß es sich hier nur um eine beispielhafte Aufzählung handelt, aufgrund deren sich allenfalls mittelbar eine Definition herleiten läßt, die selbst jedoch nicht eine Definition ersetzt. Insbesondere das Ersetzen der Begriffe "Eignung" durch "körperliche und geistige

(16) Wellek, in Psychologische Rundschau 1965, 182, will dagegen schon den hinreichenden Verdacht der Nichteignung für eine "Auslese" genügen lassen.

(17) in Verkehrsblatt 1961, 701, inhaltlich wiedergegeben in DAR 1962, 51.

(18) "Die in § 3 und § 12 vorgesehenen Maßnahmen", damit ist ein sofortiger Entzug auch möglich.

(19) Vgl. § 4 StVG.

(20) So z.B. das OVG Koblenz, Amtl.Samml.5, 405; 6, 156; Hess.VGH, VerwRspr.Bd.2, S.348.

Eignung' klärt die Begriffe selbst nicht (21). Auch die §§ 15e Abs.1 Ziff.3, 15 f. Abs.2, 15 i Satz 2 StVZO führen den Begriff "geistige und körperliche Eignung" auf, ohne ihn zu klären.

a) Rechtsprechung, Literatur und Praxis haben es daher unternommen, den Begriff der Eignung näher zu erläutern. Bereits im Jahre 1928 hat das Preußische OVG die Ungeeignetheit im Sinne des KVG (22) als Charaktereigenschaft bezeichnet und dabei die sittlichen Mängel eines Kraftfahrzeugführers erwähnt (23). Der badische Verwaltungsgerichtshof bezeichnet es 1929 (24) schon "anerkannten Rechts", daß unter Nicht eignung auch eine moralische Ungeeignetheit, eine "allgemeine moralische Unzuverlässigkeit (sittliche Mängel)" zu verstehen ist (25).

Nach Erlass der StVO vom 13.11.1937 (26) gibt insbesondere eine Entscheidung des hessischen VGH einen Überblick über die Rechtsprechung bis 1951 und die Auslegung des Begriffes "Eignung" nach der StVZO (27). Der VGH geht hier davon aus, daß auch sittliche Mängel (28) die Annahme der Ungeeignetheit rechtfertigen (29).

Das Bundesverwaltungsgericht fordert bei der Entscheidung über die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen eine Beurteilung des Charakters und der Einstellung des Bewerbers gegenüber der Verkehrsordnung (30). Für die Ausgleichung eines körperlichen Mangels ist Verantwortungsbewußtsein und besondere charakterliche Zuverlässigkeit nötig (31). Hat der Fahrzeugführer charakter-

(21) Dieser Begriff wird in § 11 Abs.3 StVZO ebenfalls nur beispielhaft erläutert: "insbesondere Seh- und Hörvermögen, körperliche Beweglichkeit, Nervenzustand".

(22) Kraftverkehrsgesetz vom 3.5.1909, RGBL., S.437.

(23) E. vom 14.5.1928 in JW 1928, 3200.

(24) E. vom 23.10.1929 in JW 1931, 1998.

(25) Die Kasuistik hinsichtlich der körperlichen Mängel soll hier außer Acht bleiben.

(26) BGBI. I, S.1215.

(27) E. vom 9.6.1950 in DVBl. 1951, 223.

(28) aaO., S.224.

(29) So auch u.a. das OVG Koblenz, Amtl.Samml.6, 156.

(30) Vgl. BVerwG vom 22.10.1955, BVerwGE 2, 259.

(31) Ähnlich das BVerwG in E. vom 22.12.1960.

liche Mängel, so ist er in der Regel ungeeignet zum Führen eines Kraftfahrzeuges (32). In der gleichen Entscheidung ist von sittlichen Mängeln in der Persönlichkeit die Rede. In dem Straßenverkehrsgesetz sei stets die ganze Persönlichkeit des Führerscheininhabers oder -bewerbers gemeint (33). Dem Sinngehalt der gesetzlichen Bestimmungen sei - trotz der Unterscheidung zwischen körperlichen, geistigen und charakterlichen Mängeln in den Vorschriften des Straßenverkehrsrechts - zu entnehmen, daß der Unterscheidung in den einzelnen Vorschriften keine grundsätzliche Bedeutung zukomme. Diese seien durch die Entstehungsgeschichte bedingt und weit auszulegen (34).

In die Reihe dieser Entscheidungen gehört auch die Rechtsprechung des BGH zu § 42 m StGB, der hinsichtlich der Nichteignung dem § 4 StVG entspricht (35). In einer Entscheidung aus dem Jahre 1953 (36) hat der 3.Strafsenat des BGH die Führerscheinentziehung für gerechtfertigt erklärt, wenn Personen eine allgemeine charakterliche Unzuverlässigkeit bewiesen haben (37).

Aus den angeführten Entscheidungen geht hervor, daß es sich bei dem Begriff "Eignung" nicht nur um eine Forderung nach körperlichen, anlage- und intellektmäßigen Mindestvoraussetzungen handelt, sondern auch um eine Frage des "Charakters" des Kraftfahrzeugführers.

b) Auch in der Literatur (38) findet sich der Begriff "Eignung" regelmäßig mit dem der charakterlichen Eignung verbunden. Insbesondere auf Grund der in § 9 StVZO enthaltenen Aufzählung der Bedenken wird der Begriff "Eignung" unter körperlichen, geistigen und charakterlichen Gesichtspunkten erläutert (39). Entsprechend § 15 e Abs.1 StVZO wird hier auch der Begriff "persönliche Zuverlässigkeit" gebraucht, der die Notwendigkeit der Eignung in "charakterlich-sittlicher Hinsicht" (40) enthält.

(32) Vgl. BVerwGE 13, 288.

(33) aaO., S.290.

(34) BVerwGE 17, 342.

(35) So z.B. Becker, Diss., S.52.

(36) BGH, JZ 1954, 126.

(37) Siehe im übrigen die Übersicht über die umfangreiche Rechtsprechung bei Müller und Flögel-Hartung zu § 4 StVG.

(38) s. die Übersicht bei Flögel-Hartung, § 2 StVG Anm.3b cc.

(39) Flögel-Hartung, § 9 Anm.2.

(40) So Czermak, NJW 1963, 1225.

Diese in Rechtsprechung und Literatur vorhandenen unterschiedlichen Auslegungen des Begriffes Eignung wird in der Praxis durch Dienstanweisungen und behördliche Empfehlungen zu vermeiden versucht. So wird z.B. in der Dienstanweisung zu § 7 St VZO (41) die Eignung in Form einer "außergewöhnlichen körperlichen und geistigen, besonders charakterlichen Reife" gefordert. Die einzelnen Ministerien haben Anweisungen zur Auslegung des Begriffes "Eignung" gegeben. So kommt z.B. nach einem Runderlaß des Ministeriums für Wirtschaft und Verkehr von Rheinland-Pfalz (42) eine charakterliche Untersuchung unter anderem dann in Betracht, wenn Zweifel über die Eignung wegen wiederholter erheblicher Verkehrsverstöße oder wegen wiederholter oder schwerer allgemeiner Vergehen bestehen, sowie wenn Tatsachen Bedenken hinsichtlich der Eigenschaften begründen, die für ein verantwortungsbewußtes Verhalten im Straßenverkehr erforderlich sind, insbesondere bei Rauschgiftsucht oder Alkoholmißbrauch. Auch die medizinisch-psychologischen Untersuchungsstellen selbst haben Empfehlungen für die Durchführung der Bestimmungen der Straßenverkehrsgesetze herausgegeben (43). Danach lassen unter anderem folgende Verhaltensbesonderheiten auf Eignungsmängel schließen: allgemeine Urteils- und Kritikschwäche, intellektuelle Starre und Einengung, Uneinsichtigkeit, Unbelehrbarkeit, Querulanz, Verführbarkeit, Ungehemmtheit. Mängel dieser Art sind zu erwarten bei Neigung zu Ordnungswidrigkeiten und Vergehen, Roheitsdelikten, Eigentumsdelikten, Sittlichkeitsdelikten. Bei Personen mit charakterlichen Mängeln, die auf mangelndes Verantwortungsbewußtsein schließen lassen, sind Zweifel an der Eignung gerechtfertigt.

Es zeigt sich somit, daß es bei der Frage nach der Eignung auch auf den Charakter des Fahrers ankommt. Was unter Charakter zu verstehen ist, kann der angeführten Rechtsprechung und Literatur nur bruchstückhaft entnommen werden. Ist es die Einstellung zu den Verkehrsgesetzen oder Normen überhaupt (44), ist es eine Frage der Veranlagung oder geht es um Fähigkeiten des Intellekts? Bevor der Versuch unternommen wird, den Aspekt der Eignung, der mit Charakter bezeichnet wird, näher zu umgrenzen, soll zunächst allgemein der Eignungsbegriff im Sinne des § 4 StVG umschrieben werden.

(41) abgedruckt bei Flögel-Hartung zu § 7 StVZO.

(42) s.o. Fußnote 15.

(43) s.o. Fußnote 14.

(44) Wie man aus der Entscheidung des BVerwG, NJW 1961, 284, entnehmen könnte: "Einsicht des Kraftfahrzeugführers, daß die Sicherheit des Straßenverkehrs seinen eigenen Belangen vorgeht."

Eignung ist die Fähigkeit, ein Kraftfahrzeug verkehrssicher zu führen. Diesen Begriff der "Verkehrstüchtigkeit" gliedert Petersohn (45) in die Begriffe "Fahr-fertigkeit", "Fahrtauglichkeit", "Verkehrszuverlässigkeit" (46). Unter Fahr-fertigkeit versteht er die durch Schulung erreichte Geschicklichkeit und das erworbene Wissen über die technischen Einrichtungen am Fahrzeug sowie die Kenntnis der Verkehrsbestimmungen. Fahrtauglichkeit ist diejenige Ausstat-tung der Person, die den psychologischen Anforderungen, die an den Men-schen als Kraftfahrer im Straßenverkehr gestellt werden, entspricht. Zu bei-den muß noch eine sittlich-ethische Grundhaltung hinzukommen, die als charakterliche Zuverlässigkeit (47) zur Verkehrstüchtigkeit erforderlich ist (48).

Es soll in der vorliegenden Arbeit der Teil der Eignung, der als Fahr-fertigkeit bezeichnet werden kann, nicht näher betrachtet werden (49). Auch soweit zur Fahrtauglichkeit allein physische Anforderungen gehören, sollen sie hier außer Acht bleiben. Zu klären bleibt dagegen, was unter psychischen und charakterlichen Eignungsvoraussetzungen zu verstehen ist. Da diese Frage ins-besondere im Hinblick auf die Begutachtung durch Psychologen und Mediziner gestellt wird, ist die Feststellung erforderlich, inwieweit der von Rechtspre-chung und Literatur gebrauchte Begriff des Charakters mit dem übereinstimmt, was die Psychologie in den sogenannten charakterologischen Gutachten festzu-stellen versucht (50).

Die mit "Zuverlässigkeit" bezeichneten charakterlichen Qualitäten setzen Verantwortungsbewußtsein des Kraftfahrers und Achtung vor Leben, Gesund-heit und Eigentum seiner Mitbürger voraus (51). Diese Achtung ist nicht nur auf die im Straßenverkehr gefährdeten Rechtsgüter beschränkt. Auch wer son-

(45) aaO., S.23.

(46) Und nicht, wie Schneider in einer Rezension des Buches von Petersohn behauptet (JZ 1964, 751); die Fahrtauglichkeit werde von Petersohn in Fahrfertigkeit, Verkehrstüchtigkeit und Verkehrszuverlässigkeit unter-geordnet.

(47) Vgl. BGH, NJW 54, 163.

(48) Wimmer (NJW 1959, 1753) definiert Tauglichkeit als die nicht andauern-den Qualitäten in einem bestimmten Augenblick, Eignung dagegen als die dauernden Qualitäten.

(49) Vgl. oben Einleitung.

(50) Vgl. Einleitung.

(51) Vgl. Becker, Diss., S.55.

stige, dem Schutz von Leben, Gesundheit, Eigentum dienende Vorschriften mißachtet, zeigt, daß er nicht die erforderliche Achtung vor diesen Rechtsgütern besitzt. Aus dieser Mißachtung sonstiger Vorschriften wird auch darauf geschlossen, daß der Kraftfahrzeugführer sich über die Verkehrsvorschriften hinwegsetzen werde (52) und weiterhin auf seine Ungeeignetheit im Sinne des § 42 m StGB (53). Mängel in der sittlich-moralischen Persönlichkeit des Fahrzeugführers sind Charaktermängel, die ungeeignet machen (54). In die Reihe der charakterlichen Eignungsmängel gehört nach der Rechtsprechung auch die mißbräuchliche Führung eines Kraftfahrzeugs zur Begehung eines Deliktes (55). Sinn des Straßenverkehrsgesetzes sei es, über den eigentlichen Verkehrssicherungszweck hinaus auch die Gefährdung anderer Rechtsgüter zu verhindern. In beiden Fällen ist ein Bezug zu einer Verkehrsgefährdung durch die Tat, aufgrund deren sich der charakterliche Mangel zeigt, nicht mehr gefordert (56). Nach dem Bundesverwaltungsgericht (57) kommt es auf die allgemeine Persönlichkeit des Führerscheininhabers dann nicht an, wenn der Richter schon anhand der Vorstrafen sich ein Bild über die charakterliche Eignung machen kann. Charakterliche Fehler, "erhebliche sittliche Mängel", die die Eigenschaften ausschließen, die ein zuverlässiger Kraftfahrer haben muß, können sich nach dieser Rechtsprechung auch aus Verstößen gegen Strafgesetze ergeben, die nicht verkehrsrechtlicher Natur sind (58). Sogar bei Fehlen der erforderlichen Einsicht, daß die Sicherheit des Straßenverkehrs den eigenen Belangen vorgeht, ist nach dem Bundesverwaltungsgericht der Entzug des Führerscheins wegen Nichteignung berechtigt (59). Entgegen dem Bundesverwaltungsgericht betont der Bundesgerichtshof (60), daß die Persönlichkeit sowie alle sonstigen bedeutsamen Umstände bei der Eignungsfrage zu berücksichtigen sind. Auch in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (61) wird die Frage der Eignung nach der Gesamtpersönlichkeit und dem Charakter des Täters beurteilt.

(52) So Becker, a.a.O., S.53.

(53) So BGH, NJW 1954, 163; 1955, 557.

(54) So BVerwG vom 13.1.1961, BVerwGE 11, 335.

(55) Vgl. BVerwGE 13, 288 ff.

(56) Ausdrücklich der BGH in NJW 1954, 163 zu § 42 StGB.

(57) Entscheidung vom 14.5.1962, Verkehrsblatt 62, 560.

(58) OLG Koblenz, 25.6.1957, Amtl.Samml.6, 156; ständige Rechtsprechung des OLG.

(59) NJW 1961, 283.

(60) NJW 1955, 557.

(61) Vgl. z.B. OLG Braunschweig, NJW 1953, 1882.

Dieser Überblick zeigt, daß in der Rechtsprechung eine genaue Darlegung dessen, was "Charakter" einer Person ist, nicht festzustellen ist. Es wird allgemein auf das Verantwortungsbewußtsein, die Achtung gesetzlicher Vorschriften oder die charakterliche Zuverlässigkeit abgestellt. Die Besonderheiten des psychischen Verhaltens der "Gesamtpersönlichkeit" in bezug auf eine sittlich-ethische Grundordnung spielen dabei eine Hauptrolle. Im Vordergrund steht die Achtung des einzelnen vor den Rechtsgütern anderer, ein Befolgungswille, bezogen auf die zum Schutz dieser Güter errichteten Normen. Die sittliche Überzeugung des einzelnen wird als Motiv der Befolgung dieser Normen angenommen. Ist die sittlich-ethische Haltung dem Normbefehl entsprechend, so ist der Betreffende charakterlich geeignet im Sinne der verkehrsrechtlichen Vorschriften.

Die Feststellung des Fehlens der Eignung in charakterlicher Hinsicht ist somit das Ergebnis einer Wertung (62). Dieses Werturteil wird im Rahmen der Prüfung der Geeignetheit gefällt.

Ziel der psychologischen Begutachtung ist es, dem Juristen die Entscheidung über die Eignung zu erleichtern. Das Gutachten soll Tatsachen enthalten (63), auf die der Jurist seine Entscheidung stützen kann. Ergebnis des Gutachtens ist in vielen Fällen, daß der Untersuchte geeignet oder nicht geeignet ist. Von der psychologischen Wissenschaft wird sogar gefordert, daß die Entscheidung über die Eignung den Psychologen zukomme (64). In beiden Fällen ist von Bedeutung, was der Psychologe unter Eignung, insbesondere unter Charakter und charakterlicher Eignung versteht.

3) DER CHARAKTERBEGRIFF IN DER PSYCHOLOGIE

In der psychologischen Literatur findet sich eine unüberschaubare Anzahl von historischen und systematischen Darstellungen zu dem Begriff Charakter (1).

(62) So wörtlich das BVerwG, BVerwGE 17, 342 und 13, 288, 290.

(63) BVerwG, NJW 1962, 978.

(64) So z.B. Wellek in der Psychologischen Rundschau 1965, 176.

(1) Nur beispielhaft sollen hier einige Werke genannt werden, die insbesondere in den Lehrbuchsammlungen einiger Universitätsbibliotheken zu finden sind: Wilhelm Arnold, Person, Charakter, Persönlichkeit, 2.Aufl., Göttingen 1962; Manfred Koch, Die Begriffe Person, Charakter, Persönlichkeit in: Handbuch der Psychologie, Bd.4, Göttingen 1960; Ph.Lersch, Der

Im Rahmen dieser Arbeit soll nur versucht werden, einen kurzen Überblick über den Gebrauch des Begriffes Charakter zu geben, um einen Vergleich mit dem in der juristischen Literatur verwendeten Begriff zu ermöglichen.

Bei der Mehrdeutigkeit des Begriffes Charakter lassen sich drei verschiedene Auffassungen unterscheiden: Im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Begriff Charakter im ethischen Sinn verwendet. In weitester Bedeutung werden unter Charakter die zur Unterscheidung dienenden Merkmale einer Sache oder eines Menschen verstanden. Ein weiteres Verständnis des Begriffes Charakter sieht in ihm die individuelle Eigenart des Menschen.

a) Der ethische Charakterbegriff wird deutlich in der oft gebrauchten Wendung, jemand sei ein "Mensch von Charakter". Hier hat Charakter den Sinn eines sittlichen Wertes, er enthält ein normatives, ein postularisches Element (2). Charakter ist nach dieser Auffassung weniger etwas Seiendes, sondern etwas, das "so oder so sein sollte" (3). Er enthält bereits eine sittliche Wertung und bezieht sich auf die Festigkeit und Folgerichtigkeit in Gesinnung und Handeln (4).

Der weitere Charakterbegriff (5), der hier als "Gesamtheit der beherrschenden Grundzüge von etwas, wodurch es sich von ähnlichen unterscheidet" (6) verstanden wird, soll hier ausscheiden, da er im Sinne einer "Charakterisierung" sowohl für den Juristen als auch den Psychologen wenig brauchbar ist.

Im Gegensatz zu dem ethischen Charakterbegriff steht der dritte, wertfreie Begriff, wie ihn die moderne Psychologie verwendet und wie ihn Klages (7) als erster Autor gebraucht. So betont Wellek, es bedürfe keiner langen Erörterung,

Aufbau des Charakters, 2. Aufl., Leipzig 1942; P. Häberlin, Der Charakter, Basel 1925; Albert Wellek, Die Polarität im Aufbau des Charakters, 3. Aufl., München 1966. Ausführliche Literaturhinweise s. bei Koch, aaO., S. 25.

(2) Vgl. Lersch, aaO., S. 14.

(3) so Helwig, aaO., S. 17.

(4) In diesem Sinne versteht z.B. Allport den Begriff "C" und hält ihn daher als für die Psychologie unnötig, aaO., S. 54. Vgl. auch Kronfeld, Kapitel "Charakter als sittliche Forderung", Lehrbuch S. 53 ff.

(5) Lersch, aaO., S. 14, spricht hier von dem "ästhetischen Gebrauch" des Charakterbegriffes.

(6) Der große Herder, Stichwort Charakter.

(7) Prinzipien der Charakterkunde, S. 16.

daß der Charakter wertfrei zu verstehen ist (8). Auch Gruhle faßt eindeutig den Charakter "vollkommen wertfrei" auf (9). Nach Arnold ist die Charakterkunde eine Wissenschaft der Tatsachen, die "Seinserkenntnis" betreibt und sich "von der sogenannten Sollenserkenntnis (Wissenschaft der Ethik)" absetzt (10). Charakter ist auch nicht im Sinne von Charakterstärke zu verstehen (11). Charakter ist der Aufbau der dauernden Eigenschaften des Gemütes und des Willens, er ist eine Anlage (12). Dieser "seelenkundliche" (13) Charakterbegriff ist wertindifferent. Er bezeichnet die besondere Eigenart der Person, die sich in bestimmten Erlebnisweisen und Eigenschaften darstellt (14). Diese Eigenschaften sind Merkmale der individuellen Eigenart des seelischen Lebens (15). Diese Verschiedenheiten in der Auffassung des Begriffes Charakter gilt es festzuhalten im Hinblick auf das, was im Ergebnis der psychologischen Gutachten als Aussage über den Charakter des Probanden festgestellt wird.

b) Im Zusammenhang mit dem Charakterbegriff, wie ihn die moderne Psychologie sieht, spielt auch die Freiheit der Willensentscheidung eine Rolle. Manche Lehren der Charakterologie, besonders die Erblehre und die Typologien gehen davon aus, daß im Charakter ein großer Teil der Entscheidungen festgelegt ist. Nach diesen Lehren ist vieles in uns "determiniert", viele charakterliche Leistungen sind notwendige Folgen der Erbmasse oder Konstitution. Trotz Vorhandenseins des Freiheitsbewußtseins ist bei den Entscheidungen jeweils der Ablauf der Willensentscheidung und der Willenshandlung eindeutig bestimmt (16). Willensentschlüsse sind entweder durch naturgesetzliche Kausalität oder durch Vorstellungen restlos determiniert (17), aus gleichen Moti-

(8) Polarität, S.27.

(9) Lehrbuch, S.149.

(10) aaO., S.137.

(11) Vgl. Wellek, Polarität, S.28.

(12) So Gruhle, aaO., S.149.

(13) So Lersch, aaO.

(14) So Arnold, S.157.

(15) Vgl. Lersch, S.27; eine zusammenfassende Darstellung findet sich u.a. bei H.Rohracher, Kleine Charakterkunde, 8.Aufl., Wien 1959.

(16) Siehe dazu ausführlich Ach, Analyse des Willens, insbesondere S.120 ff. und S.143 ff. Einen kurzen Überblick mit ausführlichen Literaturhinweisen gibt Bergius, aaO., S.534.

(17) vgl. Wundt, aaO., Bd.3, S.51.

ven folgt unter gleichen Umständen notwendig immer der gleiche Entschluß. Diese Auffassung wird als Determinismus bezeichnet (18).

Die neuere Psychologie lehnt jedoch diesen Determinismus mit Recht ab. Sie beweist aus dem Erlebnis der Verantwortung, aus dem Bewußtsein der Selbstbestimmung die Notwendigkeit der Willensfreiheit, da ein Verantwortungsbewußtsein nicht auftreten kann, wenn nicht das Wollen des Menschen frei wäre (19). Sie erkennt dabei nicht die Existenz bestimmter Willensdeterminanten, die sich in der personalen Konstitution des einzelnen befinden.

Dennoch hat der einzelne in diesem Rahmen das Gefühl der Verantwortung. Das zeigt insbesondere das Erlebnis der Reue oder der Schuld selbst nach einem Verhalten, das auf eine Willensdeterminante zurückzuführen ist. Mit der Anerkennung dieser Willensdeterminante ist die neuere Psychologie jedoch nicht mit dem Determinismus gleichzusetzen (20).

Der Determinismus teilt nach einer Darstellung von Helwig (21) das Ich in zwei Instanzen: der sogenannte wollende Teil wird von einem anderen ihm gegenüberstehenden so beeinflusst, daß sein Wollen nur scheinbar sein eigenes Wollen ist, in Wirklichkeit jedoch die Auswirkung des anderen Teils darstellt. Dieser andere Teil muß innerhalb des Gesamt-Ichs liegen, da er das Wollen beeinflusst und nicht das Handeln. Einerseits ist ein Subjekt vorhanden, das von sich aus etwas will, und andererseits eine Kraft, die dieses Wollen behindert. In diesem Kampf, etwa gegen eine nicht gewünschte Triebregung, wird die Verschiedenheit dieser entgegenstehenden Kraft von dem wollenden Ich klar empfunden. "Indem wir die Triebregung aber als etwas empfinden, was 'uns' bedrängt, stellen wir sie uns (als dem eigentlichen Ich) gegenüber" (22). Im Falle des Unterliegens wird jedoch die Auswirkung dieser Kraft als "eigener" Wille ausgeführt. Die Selbständigkeit des eigenen Willens ist dann also eine Täuschung.

Der Irrtum des Determinismus liegt nach Helwig darin, daß von dem Gesamt-Ich alles getrennt wird, was dem "eigentlichen Ich" als gegenüberstehend empfunden wird. Die Beeinflussung des "eigentlichen Ichs" durch den so ab-

(18) Vgl. Bergius, aaO., S. 534.

(19) Vgl. dazu Arnold, S. 228 ff.

(20) Arnold, aaO.; vgl. auch Remplein, Psychologie der Persönlichkeit, S. 270; Wellek, Polarität, S. 181.

(21) aaO., S. 46 ff.

(22) so Helwig, aaO., S. 48.

getrennten anderen Teil wird an die Stelle der menschlichen Fähigkeit, sich selbst lenken zu können, gesetzt.

Eine Aufteilung dahin, das zwischen einem ichhaften Willen und einer Instanz zu unterscheiden ist, die den Willen so beeinflusst, daß die Ichhaftigkeit des Wollens eine Täuschung wäre, ist nach Helwig nicht möglich. Sie widerspricht nach seiner Auffassung der Ganzheit des Ichs. "Das Ich bleibt der Ganzheit verhaftet. Es ist immer das Gesamt-Ich, das sich auf Einzelnes am Gesamt-Ich wendet."

c) Mit dieser Freiheit des Willens ist ein wichtiger Faktor im Rahmen der Frage nach dem Charakter aufgezeigt: das Verantwortungsbewußtsein. Die Psychologie beurteilt im Rahmen der menschlichen Entscheidungsmöglichkeiten die individuelle Verantwortlichkeit an dem jeweils personalen Können, den charakterlichen Gegebenheiten. Das Schema, an dem gemessen wird, ist also einzig die personale Voraussetzung.

Es ist jedoch fraglich, ob das Verantwortungsgefühl, das im Verkehr gefordert wird, ebenfalls an den Maßstäben des einzelnen zu messen ist. Für die Eignung als Kraftfahrzeugführer wird ein sittliches und moralisches Verantwortungsbewußtsein gefordert. Dieses Verantwortungsbewußtsein ist jedoch nicht nach den personalen Fähigkeiten des einzelnen zu beurteilen. Vielmehr ist hier auf den im sozialen Bereich feststellbaren Durchschnitt anhand überindividuel-ler Maßstäbe abzustellen. Die Bezugspunkte, die der Richter setzt, sind somit andere als die des Psychologen. Diese Unterscheidung muß festgehalten werden, um den Unterschied richterlichen Beurteilens des Charakters zu dem des Psychologen zu klären.

d) Zugleich mit der Beurteilung des "Charakters" finden sich häufig Aussagen über die "Persönlichkeit" des zu Beurteilenden. Die deutsche psychologische Literatur gebraucht den Begriff des Charakters selten. Sie ist insofern von anglo-amerikanischen Autoren beeinflusst, als in dieser Sprache das Wort Charakter eindeutig den ethisch-moralischen Charakter meint. Es wird deshalb im allgemeinen der Begriff Persönlichkeit verwandt (23). Synonym behandelt

(23) Viele amerikanische Werke tragen den Titel "Persönlichkeit", so z.B. das ins Deutsche übersetzte Buch von Allport, vgl. auch dort weitere Titelangaben. Vgl. auch Wellek, Polarität, S.28.

werden die Begriffe Persönlichkeit und Charakter unter anderem von Lersch (24) und Klages (25), während Wellek den Charakter als die "kernhafte Sphäre" (26) der Persönlichkeit ansieht. Er unterscheidet zwischen Charakter und Begabungen, die zusammen das Ganze der Persönlichkeit bilden (27). Auch Kretschmer faßt den Charakterbegriff enger, wenn er Charakter als "die Gesamtheit aller affektiv-willensmäßigen Reaktionsmöglichkeiten eines Menschen" definiert (28).

Es läßt sich aber eine Tendenz dahin erkennen, den Gegenstand der psychologischen Diagnostik als Persönlichkeit zu bezeichnen (29). Dabei werden nicht die konkreten momentanen Handlungen oder Verhaltensweisen, also nicht die aktuellen psychischen Vorgänge am Individuum einer Begutachtung unterzogen, sondern die diese tragenden habituellen Bereitschaften, nämlich die ihrerseits in der personalen "Struktur" (30) fundierten Dispositionen.

e) Als Ergebnis dieser kurzen vergleichenden Übersicht läßt sich somit feststellen, daß Gegenstand der richterlichen und der psychologischen Tätigkeit der "Charakter" beziehungsweise die "Persönlichkeit" ist. Der Unterschied besteht nach der Aufgabe beider Disziplinen darin, daß der Psychologe nur die vorhandenen Eigenarten des Charakters oder der Persönlichkeit feststellt, "wissenschaftlich rein als Tatsache" nimmt (31), erklärt, begründet, während der Richter nach Feststellung dieser Tatsachen die Persönlichkeit "würdigt", sie anhand eines Maßstabes in einer normativen Betrachtung wertend einordnet.

Deutlich zeigt sich dieser Unterschied bei der Betrachtung eines Teiles des Charakters: der "Einstellung zur Umwelt". Dieser Teil des Charakters, die Gesinnung, die Werthaltung, die Bindung an die Gemeinschaft, ist sowohl Gegenstand der Charakterologie als auch der rechtlichen Wertung. Und den-

(24) Vgl. sein Werk "Der Aufbau des Charakters", in neueren Auflagen mit dem Titel "Aufbau der Person"; insbesondere S.40 ff.

(25) Grundlagen der Charakterkunde, S.13; vgl. auch Heiss, Lehre vom Charakter, S.128.

(26) Polarität, S.368.

(27) Polarität, S.29.

(28) aaO., S.311.

(29) Vgl. Fischer-Lexikon, Persönlichkeit; siehe auch die Übersicht über "Persönlichkeit" bei Roemer, aaO., S.552 ff.

(30) Vgl. Wellek, Psychologie, S.80.

(31) So Wellek, Polarität, S.368.

noch besteht ein Unterschied. Während der Richter nach dem Inhalt solcher Gesinnung fragt, stellt der Psychologe fest, ob überhaupt und in welchem Maße Gesinnung vorhanden ist, seine Frage ist also eine grundsätzliche. Der Richter fragt, welche Gesinnung, Werthaltung, Bindung inhaltlich vorhanden ist, der Psychologe dagegen fragt nach der "Gesinnungstüchtigkeit" (32), nach der vom Willen gesteuerten Intensität und Stetigkeit der Bindung an Werte überhaupt.

Ergebnis der Arbeit des Psychologen ist die Darstellung der Persönlichkeit in ihrer Eigenart und ihrer Beziehung zur Umwelt, Ergebnis richterlichen "Erkennens" ist eine Wertung der Persönlichkeit.

4) DIE PSYCHOLOGISCHE UNTERSUCHUNG

Um das Verfahren, mit dem die Psychologen zu einem Persönlichkeitsbild des Probanden gelangen, kennenzulernen, soll im folgenden kurz der Ablauf einer psychologischen Untersuchung dargestellt werden. Dabei wird zunächst ihr äußerer Verlauf geschildert, so wie ihn der Proband erlebt. Im Anschluß daran folgt der Versuch, die wissenschaftliche Begründung der Testverfahren in der Psychologie darzustellen, die für viele Verfahren im wesentlichen gleich ist, wobei sich allerdings zwei große Gruppen unterscheiden lassen.

Von allen existierenden Testverfahren auch nur einen wesentlichen Teil zu erläutern, ginge über den Rahmen der Arbeit hinaus. In der psychologischen Theorie und Praxis besteht eine Fülle von Verfahren und Methoden, von denen auch in psychologischen Werken jeweils nur ein kleiner Teil beschrieben ist (1).

a) Im allgemeinen nimmt die gesamte Untersuchung durch die medizinisch-psychologischen Untersuchungsstellen einen ganzen Tag in Anspruch. Zu Beginn bespricht der Untersucher mit dem Probanden dessen sogenannte Vorgeschichte, insbesondere anhand eventuell beigezogener Behörden- und Strafakten. Daran schließt sich an eine umfangreiche medizinische Untersuchung auf internistischem, orthopädischem und neurologischem Gebiet. Dann erfolgt anhand einzelner Testgeräte die Prüfung der körperlichen Leistungsfähig-

(32) So Wellek, Polarität, S.371.

(1) Vgl. Lossen, S.8.

keit. Hier werden die besonderen Eigenschaften festgestellt, die zum Führen eines Kfz nötig sind, wie die Sehschärfe, Farbtüchtigkeit, Anpassungsvermögen des Auges, Hörvermögen und die Reaktionsfähigkeit (2).

Den Hauptgegenstand der Untersuchung bilden dann die sog. charakterologischen Testverfahren, die der Erfassung der Persönlichkeitsstruktur des Probanden dienen, seiner Intelligenz, seiner Anlagen, seines Trieblebens.

Um diese Untersuchungen deutlich zu machen, werden im folgenden die in der Praxis der Medizinisch-Psychologischen Institute und der gerichtsmedizinischen Institute in Deutschland häufig verwendeten Testverfahren geschildert (3), wobei zu betonen ist, daß es im Ermessen jedes Gutachters steht, welche Kombination von Testverfahren er wählt (4).

Zur Messung der Intelligenz dient insbesondere der Hamburg-Wechsler-Intelligenztest für Erwachsene". Er besteht aus einem Verbalteil und einem Handlungsteil, wobei verschiedene Begriffe zu erklären und verschiedene Aufgaben, wie z.B. Bilder ergänzen, zu lösen sind, die dem Probanden in einem Formular vorgelegt werden (5).

-
- (2) Eine gut verständliche Beschreibung der dabei verwendeten Geräte, wie Anomaloskop, Adaptometer, Determinationsgerät und dergl. findet sich in einer Veröffentlichung der Vereinigung der Technischen Überwachungsvereine e.V., "Die amtlich anerkannten Medizinisch-Psychologischen Untersuchungsstellen bei den TÜV", Essen 1962, S.16 ff. Grundlegend dazu schon Giese, Handbuch der psychotechnischen Eignungsprüfungen, Halle 1925 und Moede, Lehrbuch der Psychotechnik, Berlin 1930.
 - (3) Der Verfasser ist hier insbesondere Frau Dipl.Psych. Dr. E.Sachse und Herrn Priv.Do. Dr.Petersohn, Institut für Gerichtliche Medizin an der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz, für die Hinweise dankbar.
 - (4) Die Beschränkung der Darstellung von Testverfahren auf ein einziges Verfahren ist hier bewußt unterlassen worden. Jede beispielhafte Auswahl, etwa des Rorschachtests, setzt sich dem Vorwurf einer einseitigen Betrachtung des Gesamtkomplexes aus. Auch wird nach der Erfahrung des Verfassers die Frage, welches Verfahren "am typischsten" sei, von Juristen und Psychologen verschieden beantwortet. Darüber hinaus wäre zum letzten Verständnis eines psychologischen Tests eine eingehende Darlegung der verschiedenen psychologischen Methodenlehren erforderlich. Im Rahmen dieser Arbeit ist daher ein einführender Überblick ausreichend, wobei dem Leser Hinweise gegeben werden, sich zu Einzelfragen in der psychologischen Literatur zu informieren.

Einer der bekanntesten Persönlichkeitstests ist der Rorschach-Test. Bei ihm werden dem Probanden verschiedene gegenstandsfreie Klecksbilder vorgelegt, die er deuten soll. Dabei muß ihm klargemacht werden, daß es eine falsche oder richtige Lösung der Aufgabe nicht gibt. Aus den Deutungen lassen sich Aussagen machen über Bereiche der Intelligenz, Erlebnisverarbeitung, Entwicklung der Persönlichkeit und ihrer charakterlichen Struktur (6).

Ein weiterer Wahrnehmungs-, Auffassungs- und Deutungstest ist der Wartegg-Zeichentest. Es ist ein graphischer Test, bei dem die Versuchsperson auf einem in acht Felder eingeteilten Blatt die Anfangszeichen in jedem der Felder zu einer Zeichnung unabhängig von der zeichnerischen Gestaltungsfähigkeit ergänzen soll. Dabei werden die einzelnen Anfangszeichen, z.B. ein Punkt oder eine Reihe von Strichen, als Symbole (z.B. Symbol der Mitte) verstanden, die auf bestimmte Gemütsstrukturen ansprechen. Sowohl der Verlauf des Tests als auch die inhaltliche Gestaltung sind Gegenstand der Auswertung (7).

Zur Erfassung der gefühlsmäßigen Struktur der Persönlichkeit wird der sogenannte Farbpiramidentest verwandt. Hier wird mit vorgegebenem Ausgangsmaterial in Form von Farbplättchen die Aufgabe gestellt, eine bestimmte Struktur - hier eine Pyramide - zu gestalten. Die Auswertung dieses Versuches, die von einer Beziehung zwischen Farbbevorzugung und Wesensart des Menschen ausgeht, umfaßt die Reihenfolge und Gruppierungen der einzelnen Farben und deren Häufigkeit, die Zeitdauer und die sprachlichen sowie mimischen Reaktionen des Probanden. Aus sogenannten Farbformeln, die als Normwerte aufgrund von Untersuchungen einer normrepräsentativen Gruppe aufgestellt wurden, werden auf

- (5) Vgl. die gut verständliche Einführung bei Hiltmann, Kompendium der psychodiagnostischen Tests, S.78 ff., ausf. H.J.Priester, Intelligenztests für Erwachsene, Handbuch Bd.6, S.226 ff. mit zahlreichen Literaturhinweisen.
- (6) Vgl. den Überblick bei Guilford, aaO., S.284; siehe auch A.Spitznagel, Handbuch Bd.6, S.556 ff. mit Literaturhinweisen. Wie umfangreich die Literatur zum Rorschachtest ist, zeigt sich anhand der in der Zeitschrift "Rorschachiana" erschienenen Buchbesprechungen und Literaturhinweise speziell zum Rorschachtest. Vgl. Rorschachiana, Schweizer Zeitschrift für Psychologie und ihre Anwendung, herausgegeben von R.Heiss und J.H.Schultz, Huber-Verlag, Bern.
- (7) Eine ausführliche Erläuterung s. bei W.Sehringer, Handbuch Bd.6, S.706, grundlegend: E.Wartegg, Der Zeichentest, Göttingen 1953.

Kriterien über Reizfähigkeit, Reizsteuerung, Widerstandskraft, Selbstbehauptung, Sensibilität und Ähnliches geschlossen (8). Ein weiterer häufig verwandter Test ist der Erzähltest, bei welchem dem Probanden eine angefangene Geschichte vorgelegt wird, die er selbst ergänzen muß (9).

Zur Triebdiagnostik wird im allgemeinen der Szondi-Test verwandt. Bei diesem Test werden verschiedene Bilder vorgelegt, die jeweils einen an bestimmten Trieberkrankungen leidenden Menschen darstellen. Dabei muß der Proband zwei ihm am sympathischsten erscheinende Bilder aussuchen (10).

Als weiterer Test sei der Sceno-Test genannt. Aus einem Kasten mit verschiedenen Spielfiguren, Puppen, Tieren, Pflanzen, Fahrzeugen und Bausteinen muß der Proband nach eigenem Belieben etwas aufbauen und dann das Erstellte erklären (11).

Diese einzelnen Beispiele sind nur eine Auswahl aus den zahlreichen psychodiagnostischen Testverfahren. In der Praxis werden die verschiedensten Verfahren zu einer sogenannten Testbatterie zusammengestellt. Dabei sollen die verschiedenen Testergebnisse sich gegenseitig ergänzen, bestätigen oder berichtigen.

Die umfassende Persönlichkeitsdiagnose wird dann abgeschlossen (12) durch die sogenannte Exploration. Hier unterhält sich der Untersucher scheinbar zwanglos mit dem Probanden, wobei er aber selbst unmerklich das Gespräch lenkt. Dabei können alle Fragenkreise berührt werden, je nach Feingefühl und diagnostischem Können des Untersuchers. Irgendwelche Beschränkungen sind dem Untersucher von seiner Fachwissenschaft her nicht gegeben (13).

(8) Vgl. Heiss-Hiltmann, Farbpyramidentest, S.9 ff. Vgl. auch Übersicht bei Petersohn, aaO., S.54.

(9) Vgl. dazu Lossen, S.144.

(10) Vgl. Szondi, Triebdiagnostik, S.23.

(11) Vgl. von Staabs, Sceno-Test, S.20, mit übersichtlichen Literaturhinweisen.

(12) Oft beginnt auch die Untersuchung mit der Exploration.

(13) Allerdings hat die Psychologie, besonders in Amerika, standardisierte Interviews entwickelt. Von europäischen Autoren wird dagegen das sogenannte freie Gespräch als die eigentliche Exploration dargestellt; vgl. dazu Schraml, Handbuch Bd.6, S.872.

b) Diesem äußeren Ablauf des Testverfahrens entspricht ein theoretischer Hintergrund, der vielen Verfahren gemeinsam ist. Auszugehen ist dabei von der Frage, was man unter Test im allgemeinen versteht, um dann die verschiedenen Strukturen aufzuzeigen. Ein Test ist eine Situation, in der ein diagnostisch relevantes Verhalten der zu untersuchenden Person (Proband) herausgefordert wird (1). Es ist ein psychologisches Experiment, das der Erkundung individueller Unterschiede dient (2). Es stellt eine Untersuchung von Verhaltenserscheinungen und Verhaltensformen dar (3). Der Test erfaßt aus der Gesamtheit von Erscheinungen eine "Stichprobe" (4). Diese Verhaltensstichprobe des Probanden unter standardisierter Bedingung wird von dem Untersuchenden in dem Verfahren "provoziert" (5). Aus dem Ergebnis werden Rückschlüsse auf die individuelle Ausprägung eines oder mehrerer Merkmale des Probanden gezogen. Diagnostische Aussage ist eine vergleichende Beurteilung funktioneller Eigenarten des Individuums (6). Das Zutreffen dieser beurteilten Rückschlüsse wird von der sogenannten Validität des Tests bestimmt. Die Testresultate sind um so "gültiger", je weniger sich die Unterschiede der persönlichen diagnostischen Fähigkeiten verschiedener Untersuchungsleiter auf das Ergebnis auswirken.

Neben dieser Objektivität wird auch eine Standardisierung des Tests angestrebt. Dazu sind statistische Grundlagen erforderlich, die ein Bezugssystem aufstellen lassen. Diese Normenskala muß die Berücksichtigung des Einflusses allgemeiner Faktoren auf die "Testleistung" gestatten und so zu einer möglichst objektiven Bewertung des einzelnen Falles führen.

In diesem Zusammenhang wird auch die sogenannte "Reliabilität" (Verlässlichkeit) der Testverfahren gefordert (7). Darunter versteht man die Stabilität der Testresultate bei wiederholter Anwendung bei der gleichen Personen-
gruppe.

(1) Vgl. Fischer-Lexikon: "Psychologie", "Test", S.287.

(2) Ob das Wort Test für alle Proben und Verhaltensbeobachtungen zutrifft, kann hier offen bleiben. Nach Wellek kommt es übrigens nur auf das "richtige Etikett" an (Psychologische Rundschau, 1965, S.179).

(3) Vgl. Heiss, Handbuch, Bd.6, S.974.

(4) Vgl. Hiltmann, aaO., S.13.

(5) Vgl. Michel, Handbuch, Bd.6, S.19.

(6) Vgl. Boesch, Handbuch, Bd.6, S.932.

(7) Vgl. Hiltmann, Kompendium, S.17.

Ziel der Testverfahren ist entweder Feststellung der Begabung und Eignung, Entwicklung oder der allgemeinen Persönlichkeitsstruktur (8). Dabei wird jedoch zwischen diesen Verfahren bei der Anwendung nicht streng unterschieden, da ein Test meist nur mit anderen zusammen zu einem Ergebnis führt. So kann z.B. oft die Eignungsdiagnose nur aus der Gesamtdiagnose der Persönlichkeit gestellt werden (9). Nach der Methode lassen sich zwei große Gruppen von Tests unterscheiden: die prüfenden und die entfaltenden, sog. projektiven Verfahren (10). Die prüfenden Verfahren haben die Ermittlung bestimmter Eigenschaften zum Ziel. Sie suchen dies mit möglichst genauen und objektiven Feststellungen zu erreichen, sie prüfen insbesondere Intelligenz und Leistungsfähigkeit. Die Prüftests stellen eine bestimmte Aufgabe, die es zu lösen gilt. Die Ergebnisse werden anhand einer Skala, die auf durchschnittliche Leistungen abgestellt ist, bewertet (11). Es kommt hier also auf den Erfolg der Prüfung an.

Projektive Tests (12) sind solche Verfahren, bei denen der Proband sich in das Feld des Tests "projiziert", bei dem er also seine Gedanken, Gefühle und Wünsche und Phantasien unbewußt in den Test hineinträgt (13). Die Projektion ist eine Konfliktobjektivierung, ein Hinausverlegen des Subjektiven überhaupt (14). Ziel aller projektiven Tests ist die Erfassung der Gesamtpersönlichkeit. Durch eine Stichprobe wird ein Ausschnitt des dynamischen Zusammenhangs der Persönlichkeit erfaßt (15). Man versucht durch Anordnung eine Situa-

(8) Einteilung nach Wellek, Studium Generale, 1954, S.464.

(9) Vgl. Wellek, aaO.

(10) Als weiteres psycho-diagnostisches Verfahren ist die Exploration zu nennen, vgl. dazu den letzten Abschnitt von Kapitel 4 b.

(11) Wie schon oben in der Einleitung ausgeführt, soll die Frage der Verfassungsmäßigkeit solcher Tests der Leistung von Körper und Intelligenz nicht näher betrachtet werden. Sie werden nur zum besseren Verständnis der projektiven Testverfahren herangezogen.

(12) Dieser Begriff wird zum ersten Mal von L.K.Frank, 1939, genannt (vgl. Fischer-Lexikon, S.290), der ihn offenbar von Freund übernommen hat. Vgl. auch Rohracher, Differentielle Psychologie und Charakterologie, in Handbuch der Psychologie von Katz, S.413 ff.

(13) Zu den theoretischen Grundlagen der projektiven Tests, vgl. Hörmann in Handbuch, Bd.6, S.71 ff. Eine kurze Einführung in die projektiven Verfahren gibt Guilford, aaO., S.282.

(14) Wellek, Studium Generale 1954, S.468.

(15) Hiltmann, aaO., S.31.

tion zu schaffen, in der der Proband seine geistig-seelische Eigenart entfalten kann. Wie in einem Spiel hat der Proband bestimmte Regeln zu beachten. Dieser Mußfunktion (16) entspricht eine Kannfunktion des Tests: Im Rahmen der Testbesonderheiten kann der Proband frei nach der individuellen Eigenart wählen, gestalten oder deuten.

Bei diesen Verhaltensstichproben unterscheidet man zwischen Ausdrucksproben, Ansprechbarkeitsproben und Gestaltungsproben.

Die Ausdrucksdiagnose geht von der Erkenntnis aus, daß jede Ausdrucksbewegung nach ihrer Richtung, Stärke und Dauer die Gestalt einer seelischen Regung verwirklicht, daß der Leib der Ausdruck der Seele ist (17). Es muß der Zusammenhang zwischen der im Test gelieferten Verhaltensstichprobe und der psychischen Gegebenheit, auf die geschlossen werden soll, logisch und empirisch nachgewiesen werden (18). "Das Verhalten" ist Ausdruck des Inneren. Das Erkennen dieses Verhaltens ist also nicht Ziel des Tests, sondern das Ergebnis eines Schlusses von diesem Verhalten auf ein "in der Persönlichkeit vorhandenes Verhalten" (19) ist wesentlich. Daß dieses äußere Verhalten, diese Einzelfunktion als diagnostisch-psychologisches "Zeichen" mehrdeutig sind, wird in der psychologischen Wissenschaft nicht übersehen (20) und daher ein Erkennen der übergeordneten und umfassenden Gestaltfunktionen gefordert.

Bei der Ausdrucksdiagnose unterscheidet man zwischen unmittelbarer Ausdrucksbeobachtung in Analyse der Körperbewegung und der Art der Mitteilung durch Gebärden und Reden einerseits und mittelbarer Ausdruckserfassung in Artung und Struktur der Leibeserscheinung und des Handelns, wie z.B. bei Analyse der Handschrift.

Die Ansprechbarkeitsproben sind solche Tests, bei denen dem Probanden jeweils eine angefangene Geschichte vorgelegt wird, die er in Bild oder Wort fortsetzen muß (21). Es werden in den Anfangs-"Zeichen" verschiedene Reaktionsweisen nahegelegt, wie der Proband fortsetzen, das Material also ver-

(16) Vgl. Heiss, aaO., S.12.

(17) Vgl. Klages, Grundlegung, S.69.

(18) Vgl. Michel, aaO., S.21.

(19) Vgl. Heiss, Lehre vom Charakter, S.225.

(20) Vgl. Wellek, Studium Generale 1954, S.469.

(21) z.B. der oben erörterte Erzähltest.

arbeiten kann (22). Dabei werden bestimmte Strukturbereiche der Persönlichkeit wie Sensibilität, Phantasie, Wille, Emotionalität, Verstand angesprochen. Die Versuchsperson projiziert bewußt oder unbewußt die etwaigen persönlichen Konflikte direkt oder indirekt in die erzählte Geschichte.

Die Gestaltungsproben dienen der Erfassung der dynamischen Struktur der Persönlichkeit (23). Der Proband muß aus gelieferten Teilen selbst ein sinnvolles Ganzes nach seinen eigenen Ideen herstellen. So geht z.B. der oben angeführte Sceno-Test von der Grundlage aus, daß die Persönlichkeit in ihrer gestalthaften psychischen Äußerung in dem Ausdruck, der Darstellung und der Gestaltung unmittelbar erfassbar ist (24). Die zu diesem Test nicht standardisierte Auswertungstechnik interpretiert die aufgebaute Szene qualitativ und tiefenpsychologisch.

Eine ähnliche Stichprobe ist der oben angeführte Szondi-Test. Die Auswertung dieses Tests geht von der Auffassung aus, daß jeder Mensch die Vertreter der Triebklassen sympathisch findet, deren Triebbedürfnisse von ihm selbst bejaht und als lustvoll empfunden werden, daß er dagegen diejenigen unsympathisch empfindet, deren Bedürfnisse von ihm verdrängt und als Gefahr empfunden, die aber trotzdem unterbewußt in seiner Psyche wirken.

Abgeschlossen wird die psychologische Untersuchung durch die Exploration (25), womit man das Gespräch zwischen Gutachter und Probanden im Laufe der psychologischen Begutachtung bezeichnet. Es soll, wenn es vor der Anwendung der einzelnen Testverfahren gehalten wird, der Auflockerung der durch die Situation bedingten Spannung zwischen Probanden und Gutachter dienen. Darüber hinaus aber wird die Gesamtpersönlichkeit und ihre Stellung im Leben diagnostisch erhellt. Am Ende der Untersuchung schließlich soll die Exploration eine Kontrolle und Ergänzung der Ergebnisse der Untersuchung herbeiführen. Für den Gutachter ist zunächst die unmittelbare Menschenkenntnis erforderlich, die dann mit wissenschaftlichen Hilfsmitteln unterbaut und kontrol-

(22) So etwa der Zeichentest.

(23) Siehe Lossen, aaO., S. 89.

(24) Vgl. von Staabs, aaO., S. 25 ff.

(25) Häufig werden die Begriffe Exploration und Anamnese synonym gebraucht. Beide Begriffe stammen aus der medizinischen Fachsprache. Anamnese ist der Begriff des Gegenstandes, der durch die Exploration, das methodische Vorgehen, erarbeitet wird. Man könnte daher die Anamnese als das Ergebnis der durch die Exploration ermittelten Tatsachen bezeichnen.

Vgl. dazu Schraml, Handbuch, Bd. 6, S. 868.

liert werden soll (26). Die Exploration, "das Rückgrat jeder Persönlichkeitsdiagnose", soll dem Untersucher eine unmittelbare und lebendige Begegnung mit dem Probanden ermöglichen. Der scheinbar zwanglose Charakter der Befragung ist daher wesentlich.

Aufgrund der Exploration nimmt der Untersucher nicht nur eine Analyse des Gesprächsinhaltes vor. Er analysiert auch das Gesprächsverhalten und den Gesprächsverlauf durch Auswertung des "verbalen und paraverbalen" Verhaltens, wobei es keine allgemeingültigen Auswertungsmethoden gibt (27). Die Exploration ist also kein eigentliches Testverfahren, sondern eine diagnostische Methode zur Erfassung des allgemeinen Persönlichkeitsbildes.

Die hier beispielhaft für alle zur Zeit in der psychologischen Praxis angewandten Testverfahren und dargestellten Untersuchungsverfahren sind Gegenstand der verfassungsrechtlichen Prüfung im Rahmen der vorliegenden Arbeit.

5) BISHERIGE LÖSUNGSVERSUCHE

a) Vor der Darstellung der verfassungsrechtlichen Problematik und dem Aufzeigen eines eigenen Lösungsversuches des Verfassers soll ein kurzer Überblick über die bisherige Behandlung des Problems in Rechtsprechung und Literatur in die Fragestellung der Arbeit einführen.

Eines der ersten Gerichte, das die Frage der verfassungsmäßigen Zulässigkeit psychologischer Testverfahren erörtert hat, war das OVG Bremen. In dem Urteil vom 6.11.1962 - 1 A 62/62 - erklärt das OVG (1), daß Charaktereigenschaften des Menschen zu seiner "Intimsphäre" gehören. Diese "Intimsphäre" gehöre als notwendiger unverzichtbarer Eigenraum zur Erhaltung und Entwicklung der Persönlichkeit nach der Wertvorstellung des Art.1 Abs.1 GG. Der Staat breche in diese "Intimsphäre" ein, wenn er den Charakter von Führerscheinbewerbern oder -Inhabern durch psychologische Analysen oder charakterologische Tests durchleuchten lasse und die Ergebnisse bei der Beurteilung der Eignung berücksichtige. Art.1 Abs.1 gewährleiste aber diese "Intimsphäre", die staatlichen Inquisitionen, Registrierungen und Tests entzogen sei.

(26) Vgl. Wellek, Psychologie, S.113.

(27) Vgl. Schraml, Handbuch, Bd.6, S.890 ff.

(1) DVBl.1963, 69, dort falsch zitiert: "vom 23.10.1962".

In der Entscheidung vom 2.7.1963 - II A 332/62 - hat das gleiche OVG diese Meinung erneut zum Ausdruck gebracht und psychologische Analysen und charakterologische Tests als "nicht verfassungskonform" bezeichnet (2). Hier wird insbesondere auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs über die Zulässigkeit des Lügendetektors verwiesen. Wenn sogar dem öffentlichen Anliegen der Verbrechensbekämpfung die Persönlichkeit nicht "aufgeopfert" werden dürfe, so gelte dies nicht minder im Verwaltungsverfahren.

In der Verwaltungspraxis zeigte sich schon bald die Konsequenz der Entscheidungen, indem die charakterologischen Gutachten von den Verwaltungsbehörden nicht mehr angeordnet oder verwertet wurden (3). Es entstand eine Unsicherheit bei den Behörden, die dadurch verstärkt wurde, daß einige Gerichte anders als das OVG entschieden. So befaßt sich der VGH Mannheim in dem Urteil vom 6.5.1963 (4) mit der Frage der Verwendung der psychologischen Gutachten und kommt zu dem Ergebnis, daß diese Verfahren nicht verfassungswidrig sind. Zwar erstrecke sich eine psychologische Untersuchung auf den seelischen Bereich des Menschen. Daraus folge aber nicht die Verfassungswidrigkeit. Denn dieser seelische Bereich sei nur in bestimmten Grenzen geschützt. Er werde verlassen, sobald die seelischen Eigenschaften des Menschen durch äußeres Verhalten in Beziehung zu anderen treten und dadurch "aus dem Rahmen des schützenswerten Eigenbereichs" herausfallen (5). In einer Entscheidung zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 175 StGB hat das Bundesverfassungsgericht dargelegt, der "unantastbare Bereich" werde verlassen, wenn Handlungen des Menschen in den Bereich eines anderen einwirken. Die Zulässigkeit eines Eingriffes hänge von der Intensität des "Sozialbezuges" ab. Diese Sozialbezogenheit des seelisch beeinflussten Verhaltens, so argumentiert der VGH (6), sei im Straßenverkehr vorhanden; hier werde der seelische Eigenbereich verlassen. Deshalb müsse der Kraftfahrer bei Zweifeln an der Eignung diese Eigenschaften offenbaren, so daß die psychologische Untersuchung kein unzulässiger Eingriff sei.

Auch in einer weiteren Entscheidung (7) hat der VGH die Anordnung eines me-

(2) DVBl. 1963, 739.

(3) Vgl. Notiz der Mainzer AZ vom 17.11.1963: "Stadtrechtsausschuß erkennt Charaktertests nicht an."

(4) II 33/63 in DVBl. 1963, 733.

(5) Dabei beruft sich der VGH auf die Entscheidung des BVerfG, Bd.6, S. 389, 433.

(6) aaO., S.733.

(7) II 766/63, nicht veröffentlicht.

dizinisch-psychologischen Tests für zulässig erachtet.

Diese Unsicherheit in Verwaltung (8) und Rechtsprechung (9) versucht die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.12.1963 zu beenden, nachdem in dem Beschluß vom 8.2.1963 (10) ausdrücklich die Frage der Zulässigkeit der Einholung charakterologischer Gutachten offengelassen worden war. Das Bundesverwaltungsgericht (11) betont in dieser Entscheidung, daß gegen die Einholung und Verwertung psychologischer Gutachten und die Verwendung psychologischer Tests keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Die psychologischen Testverfahren könnten nicht, wie das OVG Bremen offensichtlich im Anschluß an Maunz-Dürig annimmt, mit der Verwendung des Lügendetektors verglichen werden. Tests bezweckten nicht die Ermittlung oder Eruiierung von Geständnissen, sondern die Aufhellung charakterlicher Anlagen des Menschen. Auch stelle das Testverfahren keine unzulässige "Durchleuchtung" des Charakters dar. Eine "Durchleuchtung" sei zwar in einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts als unzulässig erachtet worden. Der dortige Fall habe aber einen anderen Sachverhalt - Fragebogen bei Notaufnahme - betroffen und sei mit dem vorliegenden nicht vergleichbar. Es müsse davor gewarnt werden, die "Anwendung psychologischer Beweismittel und Vernehmungstechnik ganz allgemein für unvereinbar" mit Art.1 Abs.1 GG anzusehen (12). Das Bundesverwaltungsgericht führt aus, psychologische Tests seien nicht mit dem Lügendetektorverfahren oder sonstigem psychologischem Druck gleichzustellen. Eine Verletzung der Menschenwürde sei daher nicht festzustellen.

Auf die Frage der "ureigensten Intimsphäre", der verborgenen seelischen Regungen, der unbegründeten Anordnung von Testverfahren bei nicht bestandener Fahrprüfung, Fragen also, welche die Rechtsprechung der unteren Gerichte aufgeworfen hatte, ist das Gericht nicht eingegangen. Wenn es in den Urteilsgründen heißt: "In der Allgemeinheit ... schließe das Grundgesetz die

-
- (8) Vgl. z.B. die Große Anfrage der CDU-Fraktion im Landtag von Rheinland-Pfalz, die "Persönlichkeitsgutachten" betreffend, Meldung der Mainzer AZ vom 18.9.1963.
- (9) die auch die Arbeit der Psychologen beeinträchtigte, vgl. Bericht von dem Verkehrspsychologen-Kongreß 1963 in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 27.9.1963.
- (10) DVBl. 1963, 518.
- (11) VII C 103/63 in DVBl. 1954, 438 = NJW 1964, 607 = BVerwGE 17, 342.

Verwendung psychologischer Tests nicht aus", so ist damit nicht klargestellt, ob psychologische Tests grundsätzlich und in jedem Falle zulässig sind, sondern nur, daß sie grundsätzlich nicht unzulässig sind (13). Daraus läßt sich aber noch kein Indiz dafür herleiten, ob und wann Tests möglicherweise doch unzulässig sind. Auch ist die Frage der verfassungsmäßigen Zulässigkeit lediglich anhand von Art.1 GG kurz erörtert, ohne auf andere Grundrechtsartikel oder Verfassungsprinzipien einzugehen.

In der Literatur finden sich nur vereinzelt Meinungen gegen die Zulässigkeit der Testverfahren.

Ablehnend gegenüber den psychologischen Testverfahren steht Czermak (14), der sich im wesentlichen an das Urteil des Bremer OVG anschließt, ohne jedoch näher darauf einzugehen.

Die Unzulässigkeit von Tests nehmen auch Maunz-Dürig (15) an. Ob allerdings mit der Aufzählung der psychologischen Tests in der Reihe der "Inquisitionen, Registrierungen usw." die Verfassungswidrigkeit aller oben dargestellten Testverfahren gemeint ist, ergibt sich aus den Ausführungen von Maunz-Dürig nicht. Eine nähere Erläuterung dazu ist ebenfalls nicht zu finden.

b) Diese in der Rechtsprechung aufgezeigten Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der oben dargestellten Verfahren zu beseitigen, wird häufig dadurch versucht, daß sie mit ähnlichen zulässigen Verfahren im Strafprozeß (1) oder mit einer allgemeinen Persönlichkeitsbeurteilung durch Beobachtungen oder Feststellungen im zwischenmenschlichen Bereich gleichgesetzt werden. So wird etwa die Exploration im Rahmen der psychologischen Verfahren der richterlichen Vernehmung im Strafprozeß gleichgesetzt. Die Richtigkeit dieser Annahme setzt voraus, daß beide Verfahren vergleichbar sind und diese Gleichsetzung eine verfassungsmäßige Rechtfertigung darstellt.

(12) Ihm folgt z.B. auch das BAG, vgl. E. v. 13.2.1964 in Hueck-Nipperdey-Dietz, AP zu Art.1 GG Nr.1.

(13) Die Zulässigkeit der Einholung psychologischer Gutachten erwähnt auch BVerwG, Urteil vom gleichen Tag, VII 49/63, nicht veröffentlicht.

(14) NJW 1963, 1225 ff.

(15) Art.1 Abs.1 II 3 e, Rdnr.37.

(1) So ist z.B. das OVG Bremen, DAR 1963, 367, der Auffassung, ein Test sei nichts anderes als eine richterliche Vernehmung.

Es ist heute anerkannten Rechts (2), daß der Richter in den meisten Fällen sich nicht darauf beschränken darf, nur die Tat zu beurteilen. Er muß sich vielmehr auch ein Bild von der Persönlichkeit des Täters machen, um zu einem gerechten Urteil zu gelangen. Er wird häufig Sachverständige und Zeugen dazu hören, um einen größtmöglichen Grad an Wahrheit über den zu beurteilenden Vorgang zu erlangen. Auch die Person des Angeklagten ist wichtig, insbesondere für das Persönlichkeitsbild, das sich der Richter machen wird. Dabei wird sich der Richter von seinem persönlichen Eindruck des Angeklagten beeinflussen lassen. Dieser Eindruck ist zunächst nur ein Anschein. Er geht der eigentlichen Überzeugung voraus (3). Die Überzeugung entsteht durch Schließen aus dem Eindruck auf bestimmte Eigenschaften des beobachteten Menschen.

Das Verfahren ist also das gleiche wie bei der Ausdrucksanalyse der Psychologen (4). Der Unterschied besteht darin, daß dem Psychologen ein wissenschaftliches Rüstzeug zur Verfügung steht, das ihm erlaubt, wissenschaftlich gesicherte Rückschlüsse, Schlußfolgerungen im Hinblick auf die psychodynamisch wirksamen psycho-physischen Gegebenheiten (5) zu ziehen, während der "vorwissenschaftlich" arbeitende Richter auf seine Lebenserfahrung, seine Menschenkenntnis und seine Intuition angewiesen ist. Der Laie kann den charakterologischen Ausdruck nur beobachten, während der psychologisch geschulte Fachmann auch über das Zustandekommen des Ausdruckes Bescheid weiß (6). Jedoch wird in der Rechtsprechung gefordert, daß Richter "gründliche Kenntnisse auf dem Gebiete der Seelenkunde" erwerben (7). Diese Forderung wird unterstützt durch eine Reihe von in die Psychologie einführenden Werken, insbesondere in die Psychologie des Strafverfahrens und der an ihm beteiligten Personen (8).

Unterstellt man auch nur eine teilweise Verwirklichung dieser Forderung, so scheint der oben dargestellte Unterschied lediglich ein gradueller hinsichtlich der Wissenschaftlichkeit zu verbleiben. Daraus wird nun auch geschlos-

(2) Vgl. BGHSt 7, 175.

(3) Vgl. Böhme, DRiZ 1960, 20.

(4) s.o. Kap. I 4 b.

(5) So Hiltmann, Kompendium, S.1 ff.

(6) Vgl. Arnold, S.23.

(7) So BGHSt 2, 163; BGHSt 3, 52; 3, 38.

(8) Vgl. z.B. Graßberger, Psychologie des Strafverfahrens; vgl. auch Un-deutsch, NJW 1965, 663.

sen, daß verfassungsrechtlich die Tätigkeit des Psychologen, wie z.B. die Exploration, nichts anderes sei als jede Vernehmung zur Person (9).

Es ist zunächst darauf hinzuweisen, daß strukturell die Exploration etwas anderes darstellt als die projektiven Testverfahren, was oben dargelegt ist. Auf die Exploration bezogen, wäre dann aber zu fragen, ob eine Vernehmung zur Person in jedem Fall und unbeschränkt als solche zulässig ist. Nur dann nämlich kann aus der Gleichstellung Exploration - Vernehmung der Schluß gezogen werden, daß die Exploration schlechthin verfassungsmäßig unzulässig ist.

Zwar gibt es keine prozessuale Vorschrift, die die richterliche Vernehmung inhaltlich beschränkt. Jedoch ist in diesem Zusammenhang zu fordern, daß der Richter die "Tatverhaftetheit" seiner Vernehmung beachtet. Alle strafprozessualen Maßnahmen gegen den Täter, also auch das Ausmaß der Vernehmung, sind nur insoweit zulässig, als es in bezug auf die Tat von Bedeutung ist (10). Auch muß der Richter zu seiner Vernehmung einen Anlaß haben. Man stelle sich vor, ein Richter in einem kleinen Ort käme auf die Idee, den Bürgermeister, den er nicht leiden kann, über dessen ordnungsgemäße Amtsführung zu vernehmen, obwohl in dieser Richtung kein Vorwurf erhoben worden ist. Eine solche Vernehmung wird man doch wohl als unzulässig bezeichnen müssen.

Es gibt demnach Gründe, die eine Vernehmung im einzelnen Fall als unzulässig erscheinen lassen, so kann eine Vernehmung nicht schlechthin zulässig sein. Mit der Gleichsetzung Vernehmung - Exploration ist also nichts erreicht. Eine Begründung der verfassungsmäßigen Zulässigkeit ergibt sich daraus nicht. Das gleiche muß daher auch für die Testverfahren gelten.

In diesem Zusammenhang begegnet man der Auffassung, der Psychologe gehe bei seiner Begutachtung nicht anders vor als jeder Laie. Der Psychologe dringe nicht in den Probanden ein, sondern er erfasse nur, was dieser offenbare (11). Dieses Offenbare entspreche einer Eigenschaft des Betroffenen im Innern. Zeigt z.B. das Verhalten eines Menschen das typische Gestaltsbild eines geizig Handelnden, so wird dies auf einen im Inneren vorhandenen Geiz zurückgeführt. Damit glaubt man die Charaktereigenschaften des Betroffenen erfaßt zu haben. Diese Charaktereigenschaften sind aber nur Verhaltensweisen, die man mit

(9) So z.B. H.Schneider, JZ 1964, 753 und Leferenz, dort zitiert.

(10) So Maunz-Dürig, Art.2 Abs.1 Rdnr.37; ähnlich K.Peters, Lehrbuch, S.231; Nipperdey, Band II, S.30.

(11) So das OVG Bremen, DVBl. 1963, 739.

charakterologischen Ausdrücken beschreibt. Sie meinen eine innere Haltung oder Gesinnung, die den Verhaltensweisen entspricht. Sie erfassen sie aber nicht (12). Erst nach dieser vorwissenschaftlichen Erfassung beginnt die psychologische Aufgabe, festzustellen, welche psychischen Vorgänge den erfaßten Gestaltsbildern entsprechen.

Auch schon das Erfassen ist unterschiedlich. Die Beurteilungssituation ist in einem Falle künstlich geschaffen, "provoziert", während sie sich bei der laienhaften Beurteilung meist aus den Umständen zwanglos ergibt. Die Beurteilung durch Laien geschieht aufgrund der direkt wahrnehmbaren Ausdrucksbewegungen. Die Psycho-Diagnostik stützt sich dagegen nicht allein auf diese Ausdrucksbewegungen. Sie versucht durch Testanordnungen Mitteilungen des Probanden zu erreichen, deren Gehalt und Bedeutung er nicht erkennt und auch nicht erfassen soll. Durch die Testverfahren werden innere Strukturen nach außen verlegt, ohne daß der Proband dies bewußt tut und ohne daß er es verhindern kann. Eine Selbstkontrolle seiner Bewegungen und Äußerungen, wie sie unter Laien als Schutz möglich ist, nützt gegenüber dem geschulten Diagnostiker nur wenig. Auch unterscheidet sich schon die Exploration vom gewöhnlichen Umgangsgespräch durch die systematisch-psychologische Beobachtung (13).

Es kann daher die Untersuchung eines Psychologen durch Exploration und psychologisch-diagnostische Testverfahren nicht mit der Begutachtung eines Laien aufgrund seiner Menschenkenntnis gleichgesetzt werden. Eine Lösung der Frage nach der verfassungsmäßigen Zulässigkeit wird dadurch nicht erreicht.

c) Schon in den wenigen bisher angeführten Entscheidungen und Stellungnahmen in der Literatur findet sich eine häufige Verwendung des Begriffs Intimsphäre und daneben eine Anzahl ähnlich lautender Bezeichnungen. Läßt sich anhand der übrigen Rechtsprechung und Literatur ein einheitlicher Gebrauch der Begriffe feststellen, so kann man möglicherweise auch deren Inhalt bestimmen, um dann durch Interpretation der Grundrechte zu klären, inwieweit der mit diesen Begriffen gemeinte Bereich vom Grundgesetz geschützt ist.

(12) Vgl. Helwig, S.63.

(13) Vgl. Lossen, S.44.

Am häufigsten hat sich Rechtsprechung und Literatur auf dem Gebiet des Privatrechts mit der Frage der Intimsphäre beschäftigt. Ein Überblick über die historische Entwicklung des Begriffes "Geheimsphäre" gibt Süß (1), wobei er insbesondere eine ausführliche Reihe von Zitaten über den Schutz vor Indiskretion im römischen Recht anführt.

In der Rechtsprechung ist im Zusammenhang mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und § 823 BGB das Problem der Intimsphäre eingehend erörtert. So spricht der BGH von einer "Eigensphäre der Persönlichkeit" (2), die unantastbar sein muß, und im Zusammenhang mit der Zulässigkeit von heimlichen Tonbandaufnahmen von einem "inneren Persönlichkeitsbereich" (3), von einem Schutz der "Privatsphäre" (4), einer "Geheimsphäre" (5) hinsichtlich ärztlicher Zeugnisse, weiterhin auch von einem "unantastbaren persönlichen Bereich" (6), einem "seelischen Eigenraum" (7).

Auch die Rechtsprechung der übrigen Zivilgerichte anerkennt überwiegend ein allgemeines Persönlichkeitsrecht und den sich daraus ergebenden Schutz für den Einzelnen (8).

Aus den angeführten Beispielen zeigt sich schon, daß ein einheitlicher Gebrauch der Begriffe nicht vorhanden ist.

Die zivilrechtliche Literatur hat sich ebenfalls ausführlich mit dem Problem des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und dem sich daraus ergebenden Schutz befaßt (9). Einen umfassenden Überblick gibt die Monographie von Hubmann "Das Persönlichkeitsrecht", die unter dem Abschnitt "Recht auf Individualität" (10) den Versuch unternimmt, die Persönlichkeitssphäre näher zu be-

(1) Festschrift, S.189.

(2) s. BGH, Bd.13, S.334, 338.

(3) BGH, Bd.27, S.284, 286.

(4) BGH, JZ 1965, 30, 32.

(5) BGH, Bd.24, S.72, 79.

(6) BGH, Bd.30, S.7, 11.

(7) BGH, NJW 1954, 649.

(8) Vgl. z.B. OLG Stuttgart, NJW 1963, 119 (Intimsphäre innerhalb der Familie) und OLG Bremen, BB 1959, 828.

(9) Ausführliche Zitate s. bei Nipperdey, S.828 ff., Bd.IV, Erman, § 823 Anm.2 und Maunz-Dürig, Rdnr. 33 zu Art.1 Abs.1.

(10) S.200.

stimmen. Hubmann unterscheidet zwischen Individualsphäre, Privatsphäre und Geheimsphäre (11). Diese Sphären will er wie Kreise um die Person legen, in ihnen ist jeweils ein stärkerer Schutz vor Eingriffen gegeben. Die Individualsphäre sichert dem einzelnen eine Sphäre, innerhalb deren er nach seiner Eigenart und Besonderheit leben kann, sie "wahrt sein Eigensein in der Welt und seinen Eigenwert in der Öffentlichkeit". Die Privatsphäre (12) soll nur Schutz vor der Öffentlichkeit bieten, nicht aber, da jener Teil des Eigenlebens offen zutage liegt, Schutz vor Kenntnisaufnahme durch einzelne. Die Geheimsphäre dagegen umfaßt den Teil des persönlichen Lebens, Handelns und Denkens, von dem niemand Kenntnis nehmen soll, an dem ein Geheimhaltungsinteresse besteht (13).

Dieser Begriff der Geheimsphäre ist bereits im Jahre 1904 von Giesker ausführlich dargelegt worden (14). Giesker behandelt die Geheimsphäre vor allem unter privatrechtlichen Gesichtspunkten, bringt aber auch einige öffentlich-rechtliche Ausführungen, z.B. zum Zeugnisverweigerungsrecht (15). Aus der neueren Literatur ist insbesondere das Gutachten von Bussmann zu nennen, in dem ausführlich das Problem des Persönlichkeitsschutzes, insbesondere im Hinblick auf die modernen Nachrichtenmittel, behandelt wird, wobei Bussmann in diesem Zusammenhang den Begriff "Privatsphäre" gebraucht (16). Auch in der übrigen Literatur werden verschiedene Begriffe verwendet, die oft das gleiche bezeichnen sollen. So findet sich z.B. neben Geheimsphäre und Persönlichkeitssphäre die "Intimsphäre" (17), "Privatsphäre" (18), "Indiskretionspersönlichkeit" (19), "Für-sich-Sein des Menschen" (20) u.ä.

In der öffentlich-rechtlichen Rechtsprechung wird insbesondere vom Bundes-

(11) s. S.217.

(12) s. S.227 ff.

(13) S. 228.

(14) "Das Recht des privaten an der eigenen Geheimsphäre. Ein Beitrag zur Lehre von den Individualrechten", Zürich 1904.

(15) S. 98 ff.

(16) Gutachten, z.B. S.39.

(17) Coing, "Tonbandaufnahme", S.36.

(18) Evers, S.7; Sigbert, NJW 1957, 670.

(19) Neumann-Duesberg, JR 1957, 324.

(20) Reinhard, AcP 153, S.558.

verfassungsgericht betont (21), daß dem einzelnen ein "letzter unantastbarer Bereich menschlicher Freiheit" zusteht. Das OVG Bremen (22) und der VGH Mannheim (23) nennen diesen Bereich, im Zusammenhang mit der vorliegenden Frage, die "ureigenste Intimsphäre". Auch das Bundesverfassungsgericht spricht von jenem "mit dem Schlagwort Intimsphäre bezeichneten Persönlichkeitsbereiche" (24).

Die Literatur behandelt dieses Thema im Zusammenhang mit Art.2 Abs.1 und Art.1 Abs.1 GG. Insbesondere Maunz-Dürig (25) und Dürig (26) schließen aus Art.1 Abs.1 die Anerkennung einer ureigensten Intimsphäre.

Nach Nipperdey gewährt das Recht auf Achtung der Privatsphäre die Unantastbarkeit des Privatlebens (27). Auch sei in "gewissem sorgfältig abzugrenzendem Umfang" ein Recht auf Achtung der persönlichen Gefühlswelt, auf Integrität des seelischen Innenlebens anzuerkennen (28). Es ist also auch in der Literatur kein einheitlicher Gebrauch der Begriffe festzustellen. So verwendet z.B. Evers (29) im Anschluß an Hubmann den Begriff "Privatsphäre", Schollier (30) den Begriff "Privatsphäre". Nach Wintrich (31) hat die Intimsphäre von Natur aus "Geheimnischarakter". H.J.Schneider (32) spricht von einem "grundsätzlichen Eingriff in die Intimsphäre bei Ermittlung von Charakterzügen".

Der Begriff des Geheimnisses findet sich an mehreren Stellen im StGB, z.B. in §§ 299, 300. Rechtsgut dieser Vorschrift ist die fremde "Geheimnisssphäre" (33). Aus subjektiven oder objektiven Interessen kann eine Tatsache "geheim" sein. Der Bereich der Geheimnisse ist weitverzweigt, Personen, Äm-

(21) BVerfGE 6, 389, 433; 6, 32.

(22) DVBl. 1963, 69.

(23) DVBl. 1963, 733 f.

(24) BVerfGE 6, 433.

(25) s. Kommentar zu Art.1 Abs.1 Rdnr.37.

(26) AöR, Bd.81, S.129.

(27) Nipperdey, Bd.4, 2.Halbbd., S.849.

(28) Bd.4, 2.Halbbd., S.853.

(29) "Privatsphäre", insbes. S.7 ff.

(30) Gewissen, S.131.

(31) "Problematik", S.15.

(32) JZ 1964, 752.

(33) Vgl. Maurach, Lehrbuch, BT § 22 I A.

ter, Betriebe und der Staat sind vor Gefährdung und Verletzung ihrer "Geheimnisse" gesichert.

Auch in der psychologischen Literatur wird der Begriff "Intimsphäre" verschieden gebraucht. So spricht Arnold (34) von der Ich-Du-Begegnung, die aus dem Menschen "eine Einheit" macht, die eine Intimsphäre besitzt, eine Einheit, die ungegenständlich ist. Dagegen hält Wellek (35) die Wendung "Eindringen in die Intimsphäre" für ein "gänsehautverbreitendes Schlagwort". Ebenso betont Hoffstätter, daß er mit dem Begriff "Intimsphäre" nichts anzufangen wisse (36).

Dagegen hält Petersohn (37) die Intimsphäre für die Voraussetzung für "eine Reihe von in den verschiedensten Bereichen verankerten, gerade für den Menschen typischen Verhaltensweisen" und sieht in ihr den durch das Personsein gegebenen Eigenbesitz der Bewußtseinsinhalte und Vorstellungsinhalte.

Diese Übersicht zeigt, daß verschiedene Begriffe nebeneinander im gleichen Sinne angewendet werden. Oft wird aber auch der gleiche Begriff in verschiedenem Sinne gebraucht, etwa zugleich im Zivilrecht und im Strafrecht, wobei Mißverständnisse nicht auszuschließen sind (38). Es ist daher aus der Verwendung der Begriffe nicht ihre inhaltliche Bestimmung herzuleiten.

Insbesondere der Begriff "Intimsphäre" wird häufig verwandt, ohne daß er ausreichend definiert wird.

Die Schwierigkeit einer Definition der Intimsphäre wird deutlich, wenn man versucht, Beispiele zu bilden, bei denen die Eingriffshandlungen gleich sind und doch je nach Lage des Falls einmal offensichtlich unzulässig und einmal völlig bedenkenfrei sind.

So ist der regelmäßige Besuch einer Fürsorgerin zur Verhütung der Vernachlässigung oder Mißhandlung der Kinder bei einer Familie dann zulässig, wenn die Zustände in der Familie dazu einen Anlaß geben. Der gleiche "Kontrollbesuch" wäre aber bei einer in geordneten Verhältnissen lebenden Familie ein unzulässiger Eingriff.

(34) aaO., S. 369.

(35) Psychologische Rundschau 1965, 168.

(36) Psychologie und Praxis, 1963, 19.

(37) "Projektive Tests", S.13.

(38) Auf das "Bild ziemlicher Verwirrung" weist insbesondere Forsthoff, Festschrift, S.41, hin.

Ähnlich wäre die Einweisung eines Jugendlichen in eine Erziehungsanstalt zu beurteilen, wenn keinerlei Anzeichen von Verwahrlosung oder Schwererziehbarkeit vorliegen.

Unzulässig ist auch das Einsperren eines friedlichen Untersuchungshäftlings in die Dunkelzelle, während die gleiche Maßnahme bei einem Schwerverbrecher, der ständig gegen die Gefängnisordnung revoltiert, keinen unzulässigen Eingriff bedeutet.

Die Anordnung einer regelmäßigen Untersuchung eines Geschlechtskranken durch die Gesundheitsbehörde ist zulässig. Dagegen wäre die gleiche Untersuchungsanordnung bei einer Anzahl willkürlich bestimmter Personen verfassungswidrig.

Die regelmäßige amtsärztliche Untersuchung von Beamten wird nicht als unzulässiger Eingriff in die Intimsphäre angesehen. Die gleiche Untersuchung etwa eines Beschuldigten im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens wegen Diebstahls wäre offensichtlich unzulässig.

Die Befragung eines Sittlichkeitsverbrechers über seine sexuellen Vorstellungen und Neigungen ist zulässig, während dieselben Fragen, an einen Scheckbetrüger oder einen wegen Meineides Angeklagten als erheblicher Eingriff empfunden würden.

Wie die Beispiele zeigen, scheint eine Definition der Intimsphäre mit dem Ziel, einen für alle Fälle geschützten Bereich zu beschreiben, nicht möglich zu sein, da der gleiche Bereich des Menschen in einem Fall geschützt ist, im anderen Fall nicht geschützt ist. Gibt es einen durch eine Definition (1) genau begrenzten, absolut unantastbaren Bereich, so müßte die gleiche staatliche Maßnahme in jedem Fall als unzulässig - oder zulässig - erkennbar sein. Da dies offenbar nicht möglich ist, soll versucht werden, anhand des Grundrechtskatalogs festzustellen, ob sich eine Umschreibung dieses geschützten Bereichs aus der Verfassung ergeben könnte. Die einzelnen Grundrechte werden daraufhin überprüft, welchen Schutzzweck sie haben, und ob sich ein klar umgrenzbarer Bereich darin finden läßt.

-
- (1) Weder die Frage, ob eine solche Definition möglich ist, noch die, ob es der Verfassung entspricht, einen Freiheitsbereich von vornherein festzulegen, wird von Rechtsprechung und Literatur im Zusammenhang mit der Forderung nach einem "unantastbaren Bereich" gestellt.

II. DER SCHUTZ DES "EIGENBEREICHES" UND DIE FREIHEITSGARANTIE DER VERFASSUNG

1) STANDORT DES "EIGENBEREICHES"-SCHUTZES IM GRUNDRECHTS-KATALOG

a) Art.4 GG schützt die Glaubens- und Gewissensfreiheit. Der Begriff der Glaubensfreiheit ist beschränkt auf den religiösen und weltanschaulichen Bereich. Der für die vorliegende Untersuchung bedeutsame Begriff ist daher der der Gewissensfreiheit.

Das Bundesverfassungsgericht begrift das Gewissen - unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte und die "Einheitlichkeit der Rechtsordnung für alle Staatsbürger" - im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs (1). Danach kann man das Gewissen als die Fähigkeit des Menschen bezeichnen, sittliche Werte und Gebote zu erkennen, woraus sich für ihn in der jeweiligen Situation ergibt, was er zu tun oder zu unterlassen hat (2). Das Bundesverfassungsgericht nennt das Gewissen ein seelisches Phänomen, "dessen Forderungen, Mahnungen und Warnungen für den Menschen unmittelbar evidente Gebote unbedingten Sollens sind" (3).

Auch die Psychologie sieht in dem Gewissen eine Instanz, die "wissend" tätig ist als "Ort der verantwortlichen Bindungen, Bindungen des Wollens und Handelns" (4).

Es handelt sich also um eine Überzeugung, um das Bewußtsein von Wert und Unwert des eigenen Verhaltens. Insoweit schützt Art.4 GG etwas, das in dem Innern des Menschen, dem "forum internum", enthalten ist und möglicherweise erst durch "Meinungsäußerung oder Bekenntnis" sozial relevant wird.

Aus diesem Grunde hält Wernicke (5) den Schutz des Art.4 Abs.1 für diesen Bereich von untergeordneter Bedeutung. Auch nach Mangoldt-Klein wird Art.4 Abs.1 erst für die Betätigung der Gewissensfreiheit bedeutsam (6), da

(1) DÖV 1961, 223, 225.

(2) ähnlich "Der neue Herder", Stichwort "Gewissen".

(3) BVerfG, a.a.O., S.225.

(4) vgl. Wellek, Polarität, S.247.

(5) Kommentar, Art.4 II 1 c.

(6) Mangoldt-Klein, Art.4 III 1; der gleichen Auffassung sind: Koellreuther, "Staatsrecht", S.55; ähnlich Hamann, Kommentar, Art.4 B 1, allerdings nur für die Glaubensfreiheit.

nur äußeres Verhalten einer rechtlichen Regelung zugänglich ist. Er setzt daher insoweit Gewissensfreiheit mit Bekenntnisfreiheit gleich.

Diese Auffassung von der verfassungsrechtlichen Verankerung der Gewissensfreiheit ist nur dann gerechtfertigt, wenn das, was Gewissen ausmacht, in keiner Weise nach außen hin in Kontakt zur Umwelt tritt (7) und falls doch, von der Bekenntnis- und Meinungsäußerungsfreiheit ausreichend geschützt ist. Wenn das der Fall ist, so bliebe allerdings der Grund darzulegen, warum in Art.4 ein ausdrücklicher Schutz der Gewissensfreiheit aufgenommen worden ist.

Die Theorie von dem untergeordneten Schutz des forum internum setzt voraus, daß der Schutz der "Offenbarung" von Gewissensentscheidungen wichtiger ist als der der Geheimhaltung. Für eine solche Rangordnung der schutzwerten Bereiche gibt es aber weder in der Verfassung noch in einer sonstigen Wertordnung irgendwelche Anhaltspunkte. Gerade dann ist der Schutz des Gewissens notwendig, wenn es darum geht, eine Entscheidung nicht nach außen (8) kundzutun (9). Verneint man diesen Schutz, so kommt man in bedrohliche Nähe der Möglichkeit, den Bereich des Gewissens ohne Einschränkung zu reglementieren. Art.4 GG gibt jedoch auch einen Schutz davor, daß jemand seine Gewissensentscheidung nach außen kundzugeben gezwungen wird. Jede Situation, in der der einzelne gegen seinen Willen zu einer Offenlegung seiner Gewissensentscheidung oder auch zu einer Entscheidung überhaupt gezwungen wird, ist unzulässig. Das Recht zu schweigen ist daher der Freiheit des Bekenntnisses gleichzusetzen (10).

-
- (7) Dieser Auffassung ist offensichtlich Münzel, NJW 66, S.1924: "Es ist selbstverständlich, daß das Gewissen als rein innere Überzeugung frei und unverletzlich ist, und daß auf es gar nicht eingewirkt werden kann, genauso wenig wie auf rein innerliche Gedanken." Abs.4 gilt daher nach seiner Auffassung nur für äußere Handlungen.
- (8) so auch Arndt in NJW 66/2205: das subjektive Recht auf Gewissensfreiheit ist also ein Unterlassungsrecht, welches dem seiner Gewissensentscheidung folgenden Menschen gewährleistet, daß er sich insoweit aus der Allgemeinheit durch Passivität ausschließen darf, um nicht an seiner Seele Schaden zu nehmen.
- (9) ähnlich Matz, JÖR, Bd.1, S.74: "Allgemein wurde in der Sitzung des Grundsatzausschusses betont, daß auch die innere Seite der Gewissensfreiheit im Wortlaut zu berücksichtigen sei."
- (10) ähnlich Scholler, der diesen Rest einen adäquateren Gewissensschutz als die Freiheit des Bekenntnisses nennt, aaO., S.122.

Ob eine Zwangssituation gegeben ist, muß nach objektiven und subjektiven Gesichtspunkten des Betroffenen beurteilt werden. Im Zweifel sind die subjektiven Gesichtspunkte als ausreichend anzusehen.

In Art.4 geht es nach Dürig (11) insgesamt um das subjektive Gottverhältnis und die subjektive Bindung an das ewige Sittengesetz. Gleichzeitig lehnt Dürig die seiner Auffassung entgegenstehende Meinung von Hildegard Krüger ab, die den Begriff des Gewissens sehr weit faßt. Nach ihr können Entscheidungen des Gewissens alle Bereiche (12) umfassen und unterscheiden sich von anderen Entscheidungen nur "durch Unmittelbarkeit, mit der sie getroffen, und die Intensität, mit der sie als verpflichtend empfunden werden" (13).

Auch Hamann zieht den Kreis der Entscheidungen des Gewissens sehr weit, betont aber ebenfalls den "kategorischen Befehlscharakter" einer Gewissensentscheidung (14).

Selbst wenn man der weiteren Auffassung des Gewissensbegriffes folgt, bleibt die Frage, ob Art.4 GG für den Schutz des Eigenbereiches ausreichend ist. Gemeinsam ist allen Auffassungen, daß Art.4 GG nur das Gewissen als Bewußtseinsphäre schützt, in dem die Voraussetzungen für den Zwang zu gewissensentsprechendem Verhalten vorhanden sind. Gewissen ist demnach die im Innern vorhandene Überzeugung von Recht und Unrecht und die sich daraus ergebende Verpflichtung zu einem bestimmten Handeln oder Unterlassung (15). Gewissen ist eine Instanz des Geistes, der Vernunft und des Willens (16).

Gedanken, Erwägungen oder Erkenntnisse auf rein rationaler Basis ohne "dauernde Gerichtetheit auf Werte" (17) sind nicht als Ausfluß dessen anzusehen, was als Gewissen bezeichnet wird. Diese Vorgänge, die ohne direkten inne-

(11) Festschrift Nawiasky, S.161 Anm.6.

(12) Dagegen betont Arndt, aaO., mit Recht, daß das Gewissen sich ausschließlich an den ethischen Kategorien orientiert.

(13) RdA 1954, 373.

(14) Kommentar, Art.4 B 2.

(15) vgl. BVerwG 9, 87; vgl. auch OLG Nürnberg (NJW 66/1926) im Anschluß an Mangoldt-Klein, das das Gewissen als "Bewußtsein des Menschen von dem Bestehen der verpflichtenden Kraft des Sittengesetzes" bezeichnet.

(16) vgl. Wellek, Polarität, S.248.

(17) so Arnold, aaO., S.377.

ren Zwang oder Befehlscharakter geschehen, werden als nicht dem Gewissen zugehörig von Art.4 nicht geschützt. Der Intimbereich würde aber von vornherein eingeschränkt, wenn man in ihm nur Vorgänge erfaßte, denen ein innerer Zwang oder ein Befehlscharakter innewohnt. Mit der Gleichsetzung von Gewissen und Eigenbereich wird ein wesentlicher Teil des Eigenbereichs von dem Schutz des Art.4 GG ausgeschlossen.

Neben Vorgängen im Bewußtsein des Menschen - Gewissensentscheidungen, Orientierung an ethischen Kategorien, Überlegungen auf rationaler Basis - finden Vorgänge im Unterbewußtsein des Menschen statt. Zwar hat die Psychologie erkannt, daß aus dem Unterbewußtsein stammende Motivationen zur Bildung von Gewissensentscheidungen beitragen. Gewissen und Gemüt - damit Bewußtes und Unbewußtes - überschneiden sich. Jedoch macht diese Überschneidung nur einen kleinen Bereich aus. Im übrigen sind es aber selbständige und verschiedene Bereiche im Charakterkern (18). Wollte man also den Eigenbereich dem Gewissen gleichsetzen und damit auf das Bewußtsein beschränken, so wäre ein wichtiger Bereich im Unbewußten und Unterbewußtsein völlig schutzlos. Solche Vorgänge und Haltungen im Innern des Menschen, die ihm nicht bewußt sind (19), werden damit der Erforschung und Registrierung des Staates ausgesetzt (20). Da staatliche Maßnahmen insoweit nicht in einen von der Verfassung geschützten Bereich eingreifen, bedarf es keinerlei Rechtfertigung ihrer Zulässigkeit.

Nimmt man die Gleichsetzung von Eigenbereich und Gewissen vor, so erreicht man damit, daß der zu schützende Bereich von vornherein begrenzt ist. Bei der Feststellung eines Eingriffes bedarf es dann nur der Darlegung, daß die eingreifende Handlung nicht das Gewissen betrifft.

Diese Darlegung wäre dann eine Möglichkeit zur Lösung der hier gestellten

(18) so Wellek, Polarität, S.249.

(19) auf unbewußte Verhaltenstendenzen, die bei Kfz-Führern zu Unfällen führen, weist insbes. Fichtbauer, Diss., S.77, hin.

(20) Als eine unbewußte Haltung des Menschen, dessen Erforschung für den Staat interessant sein könnte, läßt sich z.B. das negative Verhältnis zu gesetzlichen Vorschriften denken, dessen sich der einzelne nicht bewußt ist, das ihn aber zu fahrlässiger Mißachtung von Verbotsnormen veranlaßt. Eine unbewußte Aversion gegen staatliche Ordnungsvorschriften besteht wahrscheinlich in vielen Staatsbürgern.

Frage, wenn feststände, daß die Verfassung den durch die hier abgelehnte Gleichsetzung Gewissen - Eigenbereich ausgeschiedenen und damit ungeschützten Bereich auch nicht in anderen Artikeln des Grundgesetzes schützen will.

Entgegen der hier erarbeiteten Auslegung von Art.4 GG vertritt Scholler die Auffassung, Art.4 GG schütze das "Innenleben als die mit Geheimnischarakter gekennzeichnete Sphäre" (21), also den Geheimbereich einer Person (22). Er begründet diese Auffassung vor allem damit, daß Gewissensfreiheit nicht eine Art reservatio mentalis darstellt, sondern daß ihr ein "sozial-adäquater Raum" der Entfaltung zukommen müsse.

Scholler setzt dabei das Gewissen der Tiefenperson des Menschen dem Personengeheimnis gleich, da der Mensch den Kern seiner Persönlichkeit, seiner Tiefenperson, als sein Personengeheimnis (23) von der ihn umgebenden Welt abschließt und so im Gewissen die der Umwelt geheimgehaltenen Beziehungen der Person zu Gott, zu den sittlichen Werten und zu der Welt verborgen seien.

Diese in Art.4 Abs.1 GG geschützte Geheimosphäre erstreckt sich nach Schollers Auffassung von den Schichten des Bewußtseins bis ins Unbewußte (24) und umfaßt die Gesamtheit der Person einschließlich der Tiefenperson.

Diese Auffassung entspricht jedoch nicht der allgemeinen und vom Bundesverfassungsgericht, wie dargelegt, bestätigten Auffassung des Gewissensbegriffs. Scholler unterscheidet nicht zwischen dem Bereich, der die soziologischen Voraussetzungen zur Gewissensbildung darstellt, und dem Gewissen selbst (25).

(21) aaO., S.134.

(22) Ähnlich, ohne Begründung, Wernicke, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Art.4 II 1 c, der von einem Schutz der "individuellen Nichteinmischungssphäre" spricht.

(23) Scholler sieht das Personengeheimnis als den "Wesensgehalt der Geheimosphäre", die den Kern der Persönlichkeit umschließt (S.137). Wenn er Wesensgehalt hier verfassungsrechtlich meint, so scheint er der Persönlichkeitskerntheorie nahe zu stehen.

(24) aaO., S.151.

(25) Eine solche Unterscheidung macht ausdrücklich z.B. das Bundesverwaltungsgericht, DÖV 62, 225, wo es zwischen dem Gewissen und den geistigen Einflüssen auf dasselbe unterscheidet, und in BVerwGE 23, S.98, wo es auf den "rechtlich bedeutsamen Unterschied zwischen den Beweggründen für eine Gewissensentscheidung und dem Gewissenszwang selbst" hinweist.

Er sieht das Gewissen nicht als Bewußtsein, es umfaßt vielmehr nach seiner Auffassung auch das Unterbewußte. Ein solcher Gewissensbegriff entspricht aber nicht mehr dem speziellen Schutz des Art.4, wie ihn das Bundesverfassungsgericht im Anschluß an den allgemeinen Sprachgebrauch sieht.

Scholler widerspricht sich auch selbst, wenn er im gleichen Kapitel das Gewissen als das sittliche Bewußtsein des Menschen bestimmt. Hier scheint er sich wieder dem allgemeinen Sprachgebrauch anzuschließen.

Mit der Ausdehnung des Art.4 GG, wie sie Scholler vornimmt, ist somit nichts gewonnen. Dies scheint er auch selbst nicht zu übersehen, wenn er einräumt, daß "nicht die gesamte Geheimsphäre durch Art.4 Abs.1 GG geschützt" ist (26), sondern noch andere Grundrechte, wie das des Postgeheimnisses oder des Wahlgeheimnisses, diese Schutzfunktion haben.

Der Auslegung des Art.4 durch Scholler ist daher nicht zuzustimmen. Nach der hier vertretenen Auffassung des Gewissensbegriffs enthält Art.4 GG, wie dargelegt, keinen ausreichenden Schutz des Eigenbereichs.

b) Als weiterer Grundrechtsartikel, der für den Schutz des Eigenbereichs in Frage kommt, ist Art.2 GG zu prüfen.

Nach wohl herrschender Auffassung umfaßt Art.2 Abs.2 die Freiheit der körperlichen Unversehrtheit und die Bewegungsfreiheit, nicht aber sichert er eine allgemeine Freiheit vor staatlichem Zwang (1), wie sich insbesondere aus einem Vergleich mit Art.104 GG und der Abgrenzung zu Art.2 Abs.1 GG ergibt. Da die Problematik der Arbeit auf dem seelischen Gebiet liegt, scheidet Art.2 Abs.2 somit aus.

Auch solche Grundrechtsartikel, die den "persönlichen Geheimbereich" im weitesten Sinne auf speziellen Gebieten schützt, wie etwa Art.5 auf Meinungsäußerung, Kunst und Wissenschaft bezogen, Art.10 auf Briefgeheimnis, Art.13 auf Unverletzlichkeit der Wohnung, scheiden hier aus. Sie schützen nur eng begrenzte Gebiete, die von den hier angeführten Verfahren nicht berührt werden. Es bleibt somit Art.2 und Art.1 (2).

(26) aaO., S.138.

(1) vgl. Mangoldt-Klein, Art.2 Aum.VI mit ausführlichen Literaturhinweisen.

(2) es soll im folgenden zunächst Art.2 behandelt werden, da es umstritten ist, ob Art.1 Grundrechtsqualität zukommt. Läßt sich ein ausreichender

Die Frage, ob Art.2 Abs.1 überhaupt Grundrechtsqualität besitzt, ist bestritten. So halten z.B. Mangoldt-Klein (3) Art.2 Abs.1 GG nicht für ein selbstständiges Grundrecht, wohl aber für eine "aktuell geltende Norm des objektiven Verfassungsrechts". Dagegen ist die durchaus herrschende Meinung, daß Art.2 Abs.1 ein Grundrecht im Sinne eines subjektiv-öffentlichen Rechts enthält (4).

Sieht man wie die herrschende Meinung den Art.2 Abs.1 als Grundrecht im Sinne eines subjektiv öffentlichen Rechtes des einzelnen gegenüber dem Staat oder nur als einen "Freiheitsrechtsleitsatz", als Auslegungsregel, die nicht spezielle Rechtsansprüche begründet, so ist doch beiden Auffassungen gemeinsam, daß in Art.2 Abs.1 ein allgemeiner Begriff der staatsbürgerlichen Freiheit formuliert ist, aus dem sich die Grenze zwischen Freiheit des Individuums und den Interessen der Gemeinschaft herleiten läßt. Damit handelt es sich also bei Art.2 Abs.1 um aktuelles, praktikables (5) und für die Rechtsordnung verbindliches Recht. In diesem Sinne soll daher im folgenden Art.2 Abs.1 als ein Grundrecht im weitesten Sinne, als "eine im Grundgesetz enthaltene Verfassungsbestimmung" (6) behandelt werden (7).

Als Inhalt des Art.2 Abs.1 sieht Rechtsprechung (8) und Schrifttum (9) die allgemeine Handlungsfreiheit, also die Freiheit zum Handeln auf allen Lebensbereichen, an. Damit ist das Handeln des einzelnen grundsätzlich frei und allein begrenzt durch die Schranken des Art.2 Abs.1, die Rechte anderer, das Sittengesetz und die verfassungsmäßige Ordnung. Demgegenüber beschränkt sich nach der "Persönlichkeitskerntheorie", die insbesondere

Schutz schon aus Art.2 herleiten, so kommt es möglicherweise auf eine Klärung dieser Streitfrage nicht an.

- (3) Art.2 Anm.III 5 b; siehe auch Haas, DÖV 1954, 71; Wehrhahn, AöR, Bd.82, S.250 ff.
- (4) Vgl. BVerfGE 6, 32, 36; ausführliche Literatur bei Maunz-Dürig, Art.2 Abs.1 5 b Anm.1; Nipperdey, Bd.IV, 2.Halbbd., S.745; Evers, S.30.
- (5) Ähnlich auch Wertenbruch, S.87.
- (6) So Nipperdey, Bd.IV, 2.Halbbd., S.747; Mangoldt-Klein, Art.2 III 3 sprechen von "Grundrechtsbestimmung".
- (7) Da im vorliegenden das Problem der Drittwirkung der Grundrechte unberührt bleibt, ist insoweit die Begriffsklärung des Art.2 ausreichend.
- (8) ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. BVerfGE 6, 36; 7, 92; 9, 11; 12, 347.
- (9) Ausführliche Literatur in Nipperdey, Bd.IV, 2.Halbbd., S.768, Anm.123.

von Peters (10) vertreten wird, das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit auf die Entfaltung eines Kernbereiches der Person (11). Nach Peters bedeutet freie Entfaltung der Persönlichkeit eine "Auswirkung des echten Menschentums im Sinne der abendländischen Kulturauffassung" (12) und besagt "gerade nichts darüber, ob der Mensch im Rahmen des Soweit-Satzes tun darf, was er will" (13).

Dieser Auffassung von Peters ist von dem Bundesverfassungsgericht ausdrücklich widersprochen worden (14), sie stößt auch in der Literatur auf allgemeine Ablehnung (15). Sie setzt voraus, daß das Grundgesetz von einem genau bestimmten Persönlichkeitsbild - Peters spricht sogar von religiös-christlichen Wurzeln der Grundrechte (16) - ausgeht und nur solchen, die sich auf dieses Bild hin entfalten, der Schutz der Grundrechte zukommt. Ein solcher Zwang zur Entfaltung auf ein bestimmtes Persönlichkeitsbild ist jedoch unserer Verfassung fremd. Zwar erstrebt das Grundgesetz die Entfaltung einer Persönlichkeit, die gemeinschaftsbezogen und gemeinschaftsgebunden ist (17). Zugleich aber bejaht die Verfassung das Prinzip der Freiheit von jeglichem Zwang. Gerade ihr kommt in einer freiheitlichen Rechtsordnung eine besondere Stellung zu. Die Verfassungsordnung widerspräche sich selbst, eine freiheitliche Willensentscheidung zu garantieren und zugleich einen Zwang zur Entscheidung auf diesen freiheitlichen Wert zu statuieren. Das entspricht nämlich nicht dem den Grundrechten vorangestellten Grundsatz der Menschenwürde. Bejaht man diesen Zwang, so ist der Schritt von einer freiheitlichen Wertentscheidung zu einer durch den Staat bestimmten "richtigen" Entscheidung nicht weit. Dann

(10) "Freie Entfaltung der Persönlichkeit", aaO.

(11) Ähnlich das OVG Münster, Entscheidungssammlung, Bd.11, S.177, das von einem Mindestmaß menschlicher Handlungsfreiheit spricht, im Anschluß an Mangoldt-Klein, Art. 2 III 6 c, ähnlich das BayOLG, NJW 1956, das in den Art. 1 und 2 entsprechenden Art. 100 und 101 der bayerischen Verfassung nur einen Schutz des "Kernes der menschlichen Persönlichkeit" sieht.

(12) Festschrift, S.673, ähnlich schon in Historisches Jahrbuch, 72, S.465.

(13) Festschrift, S.673, Anm.15.

(14) Bd.6, S.32, 36.

(15) Vgl. dazu insbes. die Besprechung der neuen Schrift von Peters, "Freie Entfaltung", durch Evers, in AÖR, Bd.90, S.88.

(16) aaO., S.671.

(17) Vgl. BVerfGE 4, 15.

aber ist es überflüssig, in die Verfassung einen Katalog von Grundrechten aufzunehmen (18).

Das Grundgesetz schützt vielmehr auch eine solche Persönlichkeitsentfaltung, die das von der Verfassung gesetzte Ziel eines "gemeinschaftsbezogenen" Individuums nicht oder nur unvollständig erreicht. Dieser Schutz gilt mithin für jede "persönliche Interessenwahrnehmung" (19), soweit sie sich in den im Grundgesetz enthaltenen Schranken bewegt. Jeder hat also das Recht, "zu tun und zu lassen, was ihm beliebt" (20), solange er nicht die in Art. 2 Abs. 1 gezogenen Grenzen überschreitet.

Demgegenüber führt der BGH im Zusammenhang mit der Verwertung von Tagebuchaufzeichnungen im Strafprozeß (21) aus, ein Schutz sei nur dann zu bejahen, wenn es sich um Äußerungen handelt, die "ihrem Inhalt nach als Ausfluß der Persönlichkeit des Verfassers in Betracht kommen". Danach ist nur die Entfaltung, nicht aber der Verfall der Persönlichkeit durch die Grundrechte geschützt. Diese Auffassung verkennt, daß in der Verfassung kein Zwang zur Entfaltung der Persönlichkeit in einer ganz bestimmten Richtung konstituiert ist. Auch ist es nicht einleuchtend, wieso der "Verfall" der Persönlichkeit nicht auch eine Art Entfaltung ist, nur eben zum Bösen (22). Zu einer solchen Entfaltungsmöglichkeit auch zum Bösen kommt man aber nur unter Ablehnung der Kerntheorie. Faßt man die Begriffe "Persönlichkeit" und "Entfaltung" wertneutral, so ist dem einzelnen auch eine Entfaltung zum "Banausentum" (23) möglich und vom Grundrechtsschutz umfaßt.

Darüber hinaus muß aber "Entfalten" auch das schlichte Verhalten mit umfassen. Sieht man die Handlungsfreiheit nur als Freiheit zum Tätigwerden (24), so ist man genötigt, den Schutz der Persönlichkeit, soweit sie nicht tätig

(18) Schränkt man, wie Peters, schon den Begriff der freien Entfaltung der Persönlichkeit ein, so nimmt man den Schranken des "Soweit-Satzes" ihre eigentliche Bedeutung; vgl. auch BVerfGE 4, 36.

(19) vgl. das BayOLG, NJW 1956, 391.

(20) so Zippelius, aaO., S. 23.

(21) JZ 1965, 32, 34,

(22) worauf Sax, JZ 1965, 2 insbes. hinweist; a.A. Mahl, Diss., S. 37, der nur die Entfaltung zur "ethischen Persönlichkeit" geschützt wissen will.

(23) vgl. Evers, Privatsphäre, S. 29; Krüger, NJW 1955, 202; Hamann, BB 1955, 107; Wintrich, Festschrift, S. 3.

(24) so z.B. Hamann, Art. 2 B 3 a; offenbar auch Scholler, S. 151.

wird, aus anderen Vorschriften herzuleiten. Dies ist jedoch dann nur unter Ausweitung der Spezialgrundrechte möglich, was wiederum deren speziellem Charakter widerspricht. Durch das Ersetzen des Begriffes "Recht auf Entfaltung" durch "Handlung" wird also ein Definitionsversuch unternommen, der zugleich eine Einschränkung bedeutet. Ist aber Art. 2 Abs. 1 ein allgemeines Freiheitsrecht, so widerspricht dem eine solche Einschränkung.

Es erscheint aus diesem Grunde die von Roemer (25) vorgeschlagene Auswechslung des Begriffes "Handlungsfreiheit" mit dem der Verhaltensfreiheit gerechtfertigt. Damit geht der Schutzzweck des Art. 2 Abs. 1 über den der aktiven Lebensgestaltung hinaus. Nur dann kann Art. 2 Abs. 1 als Grundnorm für alle menschlichen Betätigungsformen und Seinszustände verstanden werden. Auch die *vita contemplativa* (26) und das Ruhende, Statische in einer Person, das nicht durch Tätigkeit in sozialen Kontakt tritt, wird dann durch Art. 2 Abs. 1 geschützt (27).

Eine freie Entfaltung der Persönlichkeit ist nicht denkbar, wenn die Persönlichkeit bis ins Letzte staatlichen Regulativen ausgesetzt ist. Die Verfassung setzt also, wenn sie die Freiheit der Entfaltung der Persönlichkeit ermöglichen will, notwendig einen Raum voraus, in dem der Mensch auf sich selbst gestellt ist. In diesem "Aktivitätszentrum" zeigt sich die Grundverfassung des Menschen, die sein tätiges "Insichselbstsein" darstellt (1). Ob und wie er aus diesem Raum, diesem "Fürsichsein" heraustreten und mit der Umwelt in Kontakt treten will, muß der einzelne selbst bestimmen können. Zwar ist es unmöglich, den Menschen als *animal social* ohne sozialen Kontakt und soziale Bindung zu verstehen. Wie intensiv und verbindlich diese Bindung für ihn ist, darüber muß er selbst bestimmen können.

Von daher versteht sich die Forderung nach einem letzten unantastbaren Bereich menschlicher Freiheit (3), durch den die "Eigenständigkeit der Person gewahrt" wird (4). Der Seelenbereich des Menschen insbesondere müsse ab-

(25) aaO., S. 569.

(26) so auch Nipperdey, Bd. IV, 2. Halbbd., S. 768, Anm. 121 und Evers, AöR, Bd. 90, S. 88.

(27) ähnlich auch das BVerfG, Bd. 9, 81, 88.

(1) so Arnold, aaO., S. 44, im Anschluß an die Formulierung Heideggers.

(2) so Reinhard, AcP 53, 558.

(3) vgl. BVerfGE 6, 41; ähnlich Hubmann, aaO., S. 227; Evers, S. 39.

(4) vgl. BVerfGE 4, 16.

solot sicher bleiben (5). Diese ureigenste Intimsphäre (6) müsse dem Staat verschlossen bleiben. In der gesamten Rechtsprechung und Literatur wird somit ein Bereich gefordert, der in jedem Falle absolut unantastbar bleiben soll (7).

Bei dem Versuch, diese Sphäre zu umschreiben, kommt diese Auffassung allerdings in Schwierigkeiten. Sie rettet sich damit, daß sie negativ feststellt, wann etwas nicht mehr zu diesem Bereich gehört, wann eine Handlung des Menschen den Bereich "verläßt". Das setzt aber doch zugleich voraus, daß man die Grenze aufzeigen kann, an der eine Handlung diesen Bereich "verläßt". Hier hilft die Rechtsprechung mit der Sozialbezogenheit. Schon die Berührung mit der Persönlichkeitssphäre eines anderen Menschen gebe einer Handlung den Bezug auf das Soziale, der sie dem Recht "zugänglich" mache (8).

Diese Unterscheidung zwischen dem, was verborgen bei dem einzelnen vorgeht, und dem, was jeder wahrnehmen kann, ist im Privatrecht von Hubmann entwickelt worden (9). Sie stützt sich im wesentlichen auf die tatsächlichen Gegebenheiten, die zeigen, daß gewisse Bereiche von dem, was eigentlich nur den einzelnen angeht, auch der Umwelt bekannt sind, deren Wahrnehmung also rein aus tatsächlichen Gründen nicht verhindert werden kann.

Ähnlich stellt das Bundesverfassungsgericht (10) auf die tatsächlichen Gegebenheiten ab, wenn es danach fragt, ob der Bezug einer Handlung auf das Soziale "intensiv" genug ist.

Um eine staatliche Maßnahme, die das menschliche Handeln oder Sein in irgendeiner Form feststellt, registriert und daraus Konsequenzen zieht, mit dieser Argumentation zu rechtfertigen, bedarf es des Nachweises, daß sich diese Grundsätze des Privatrechts auf öffentlich-rechtliche Regelungen über-

(5) so Scholler, aaO., S.153.

(6) so z.B. Maunz-Dürig, Art.1 Abs.1 Rdnr.37; vgl. oben Kapitel Begriffserklärung, I 5 c.

(7) Dies scheint die Beantwortung der Verfahrensfrage näher zu bringen und die Lösung durch Definition des genau zu umgrenzenden Bereiches zu befürworten.

(8) Vgl. BVerfGE 6, 389, 433.

(9) Vgl. oben Kapitel Begriffsbildung, I 5 c, insbesondere S.32.

(10) Bd.6, 433.

tragen lassen. Das würde voraussetzen, daß der Staat, ähnlich den einzelnen untereinander, von dem Bürger über Vorgänge und Seinszustände innerhalb des- sen Bereiches Kenntnis hat oder erlangen kann, wie jeder einzelne.

In unserer Gesellschaftsstruktur ist der einzelne in all seinem Handeln dauernd der Wahrnehmung und Beurteilung seiner Umwelt, seiner Mitmenschen ausgesetzt, die er als solcher nicht verhindern kann. Diese Erfassung der Lebens- äßerungen und diese Beurteilung müßte auch im Verhältnis des einzelnen zum Staat gegeben sein. Dies ist in großen Bereichen unseres Daseins wohl festzustellen; denn der Staat bedarf in dem Spannungsfeld Bedürfnis - Daseins- vorsorge gewisser Informationen zur Regelung eines Ausgleiches.

Während es im Verhältnis zwischen den Bürgern um den Ausgleich der Rechte gleichgeordneter Personen geht, die sich entfalten wollen und dadurch sich gegenseitig in ihren Rechten beeinträchtigen können, ist das Verhältnis des einzelnen zum Staat ein anderes. Es ist das der Über- und Unterordnung, in- dem der Staat das Zusammenleben durch staatlichen Zwang mitgestaltet und dadurch hoheitlich den Freiheitsbereich des einzelnen beschränkt. Aus der Na- tur des Zusammenlebens von Individuen ergeben sich Kollisionen, die privat- rechtlich nicht mehr als Verletzung der Rechte anderer angesehen werden. Es wird vielmehr im Einzelfall danach gefragt, was "herkömmlich, üblich, verkehrsgemäß, nach allgemeiner Anschauung zumutbar und noch erträglich ist" (11).

Diese Kriterien lassen sich jedoch im Verhältnis des einzelnen zum Staat nicht anwenden. Insbesondere das Rechtsstaatsprinzip steht dem entgegen. Es gibt keine "Wahrnehmung" und keine "Kenntnis" des Staates, die so entsteht, wie die des einzelnen vom anderen. Eine solche Nähe, wie sie unter Nach- barn oder Menschen, die täglich zusammen sind, vorhanden ist, gibt es im Verhältnis des einzelnen zum Staat nicht (12). Zwar kann eine Behörde im Zusammenhang mit einer anderen Maßnahme zufällig oder gegen ihren Wil- len etwas erfahren, worauf ihre Nachforschungen nicht gerichtet waren. Je- doch ist eine Registrierung unter Verwendung dieser Tatsachen nicht zulässig. Am deutlichsten zeigt sich dieser Grundsatz im Strafprozeß, wo Beweise, die auf unzulässige Weise erbracht worden sind, im Prozeß nicht verwertet wer- den dürfen. Ihre Existenz, die Kenntnis des Staates von ihrer Existenz, wird

(11) vgl. Larenz, NJW 1955, 521, 523.

(12) a. A. Forsthooff, Festschrift, S. 41 ff, der aus dieser Nähe zur Verwaltung die Einschränkung der Freiheit rechtfertigt.

geleugnet (13). Auskunftseinholungen, Registrierungen oder Katalogisierungen darf der Staat also nur da vornehmen, wo er ausdrücklich (14) dazu ermächtigt ist oder wo es im Bereich des Ermessens liegt (15). Ein Sammeln von Informationen über den einzelnen, etwa nur "der guten Ordnung halber", ist also unzulässig. Daß über diese Frage kein Streit besteht, zeigt die ausführliche Rechtsprechung und Literatur zu dieser Frage (16). Auch die dem einzelnen auf Grund seiner Nähe zum anderen bekannten Tatsachen, wie Name, Alter, Familienstand, Wohnung und so weiter sind in behördlichen Unterlagen nicht auf Grund eines "sozial-adäquaten" Eingriffes des Staates oder der Sozialbezogenheit dieser Tatsachen vorhanden, sondern auf Grund behördlicher Feststellung, zu der der Staat durch Gesetz ermächtigt ist.

Damit soll auf die Gefahr hingewiesen werden, daß durch das Argument der Sozialbezogenheit oder Sozialüblichkeit im Zusammenhang mit einer staatlichen Maßnahme nicht nach ihrer formellen Rechtsgrundlage gefragt wird, weil diese Maßnahme - selbst wenn kein Gesetz besteht - ja gar nicht rechtswidrig sein könne (17). Mit dem Kriterium der Sozialbezogenheit ist der Schutzzumfang des Art.2 Abs.1 also nicht hinreichend geklärt.

Der eigentlichen Funktion des Art.2 Abs.1 wird vielmehr erst die Auslegung gerecht, die ihn als sog. Auffanggrundrecht kennzeichnet. Nach dieser Auffassung gehen die Spezialfreiheitsrechte dem Art.2 Abs.1 vor und kommen nur bei Fehlen spezieller Grundrechte als Auffangrecht zur Anwendung (18). Da-

(13) vgl. Entscheidung des BGH, NJW 1962, 621 (Krankenblätter).

(14) vgl. z.B. Art.73 Ziff.10, Art.87 Abs.1; vgl. auch das Bundesverfassungsschutzgesetz.

(15) z.B. § 1 PolVerwG von Rheinland-Pfalz.

(16) BVerwG, NJW 1956, 393, zu schrankenloser Durchleuchtung persönlicher Verhältnisse durch Fragebogen; VG Berlin, NJW 1955, 964, zu Rechtsanspruch auf Vernichtung erkennungsdienstlicher Unterlagen; Maunz-Dürig, Art.1 Abs.1 Rdnr.37: Fingerabdrücke, Lichtbilder, Verkehrssünderkartei; vgl. auch Evers, insbes. S.52 ff, der diese Frage am System der Ämter für Verfassungsschutz darstellt.

(17) vgl. z.B. die Formulierung des VGH Mannheim, DVBl.1963, 733 ff: "Das Grundgesetz schützt den seelischen Bereich des Menschen nur in bestimmten Grenzen."

(18) so die Rechtsprechung des BVerfG, Bd.6, 32, 37; 9, 339, 343; vgl. auch Dürig, AÖR, Bd.81, S.42, 121; Wintrich, Problematik, S.31; ders., Festschrift, S.8.

nach dient Art.2 Abs.1 als "Komplementärgarantie" (19) der lückenlosen Sicherung der Grundrechtsfreiheiten (20). Lückenlosigkeit aber läßt sich nicht durch Definition und Einschränkung einzelner Grundrechte erreichen, sondern nur durch eine möglichst weitreichende Auslegung derselben.

Als vorläufiges Ergebnis läßt sich demnach festhalten, daß im Bereich des Art.2 Abs.1 GG, der nicht als festbegrenzter Kernbereich, sondern als Auf-
fangtatbestand für alle menschlichen Freiheitsbereiche verstanden wird, auch der Teil der Persönlichkeit geschützt wird, der bisher als Eigenbereich bezeichnet wurde.

2) INTERPRETATIONSPRINZIPIEN DES GRUNDGESETZES

a) Beruht der Schutz dessen, was hier als Eigenbereich bezeichnet wird, auf Art.2 Abs.1 GG, so ist für die Feststellung des Umfanges des hierin liegenden Schutzes eine Darlegung der Grenzen notwendig. Die Freiheit des einzelnen ist nur zugleich denkbar mit der Freiheit aller anderen Menschen. Sie ist also nur sinnvoll, soweit sie mit der Freiheit aller existiert (1). In diesem Spannungsverhältnis ordnend tätig zu werden, ist Aufgabe des Gesetzgebers, die ihm durch die Verfassung aufgetragen ist. Beschränkungen der Freiheit des einzelnen ergeben sich aus der Forderung nach gleicher Freiheit für alle. Eine Beschränkung der Freiheit liegt insbesondere darin, daß der einzelne nur in der Bindung innerhalb einer gesellschaftlichen Ordnung existieren kann. Auch liegt eine Bindung des Menschen in seiner Verpflichtung, allgemeine sittliche Grundsätze seiner Gemeinschaft anzuerkennen. Diese Schranken enthält (2) die Verfassung in Art.2 Abs.1 GG: Die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz (3).

(19) so Nipperdey, aaO., S.761.

(20) vgl. Giacometti, "Freiheitsrechtskataloge", S.171; ähnlich Maunz-Dürig, Art.2 Abs.1 Rdnr.3 und 6.

(1) vgl. Jaspers, aaO., S.461.

(2) Nach dem Bundesverfassungsgericht (NJW 1955, 962) "schafft" Art.2 diese Schranken nicht, sondern macht sie nur "bewußt".

(3) die Auslegung dieser Begriffe ist umstritten, vgl. die ausführlichen Literaturangaben bei Mangoldt-Klein und Maunz-Dürig zu Art.2.

Die Rechte anderer sind nur subjektive Rechte einzelner (4). Dieser Vorbehalt richtet sich daher nicht an den Staat, um ihm eine unbeschränkte Gesetzgebungsbefugnis einzuräumen. Vorschriften, die zur Förderung des "Gemeinwohls" vom Staat erlassen werden, können daher von dem Vorbehalt der Rechte anderer nicht gedeckt werden. Hier muß der Staat innerhalb der "verfassungsmäßigen Ordnung" tätig werden. Die Auslegung dieses Begriffes ist in Literatur und Rechtsprechung seit langem umstritten. Während eine Auffassung unter verfassungsmäßiger Ordnung nur die tragenden Grundsätze der Verfassung versteht (5), setzt die andere Meinung die verfassungsmäßige Ordnung mit der allgemeinen Rechtsordnung gleich (6). Nach dem Bundesverfassungsgericht (7) ist die allgemeine Handlungsfreiheit an die allgemeine Rechtsordnung gebunden. Dabei sind auch die Gesetze der allgemeinen Rechtsordnung an die Verfassung gebunden und dürfen die Freiheit nicht so einschränken, daß sie den Wesensgehalt der Grundrechte verletzen.

Damit ist die allgemeine Handlungsfreiheit unter den Vorbehalt jedes einfachen Gesetzes gestellt, dessen Grenze die Wesensgehaltsverletzung darstellt. Ob eine solche Bindung der Freiheit an die Gesetze "von vornherein" (8) in der Verfassung gewollt ist, scheint fraglich. Legt doch das Bundesverfassungsgericht selbst an anderer Stelle (9) dar, daß die Würde des Menschen im Grundgesetz der oberste Wert ist. Diesem obersten Wert widerspricht nicht eine Beschränkung der Grundrechte, wohl aber eine Bindung "von vornherein", so daß Freiheiten nur unter der Bedingung der Bindung möglich sind. Diese Bindung widerspricht dem Primat der Freiheit. Sieht man aber, entgegen dem Bundesverfassungsgericht, in der verfassungsmäßigen Ordnung die tragenden Verfassungsprinzipien, so kommt man nicht zu einer solchen Bindung der Freiheit von vornherein.

(4) so die h.M.; a.A. Badischer VGH, DVB1. 1951, 635.

(5) vgl. Dürig, AÖR, Bd.79, S.57, 65 ff; Mangoldt-Klein, Art.2 IV 2 a mit ausführlicher Literatur.

(6) vgl. BVerfGE 6, 32, 37 f.

(7) BVerfGE 6, 37 ff, 41.

(8) So BVerfGE 4, 7, 15.

(9) BVerfGE 6, 41.

b) Zugleich ist damit die grundlegende Problematik des Regel-Ausnahme-Verhältnisses aufgezeigt. Ist im Bereich der Grundrechte die Freiheit des einzelnen eine ihm vom Staat gewährte, deren Grenzen der Staat in der Verfassung bestimmt hat, so steht einer Definition dessen, was dem einzelnen an Freiheit zusteht, durch gesetzliche Vorschriften nichts entgegen. Ist aber die dem einzelnen zustehende Freiheit die Regel, eine Einschränkung dagegen nur die Ausnahme, so ist mit dem Grundsatz des Regel-Ausnahme-Verhältnisses zugleich der Vorrang der Freiheit und damit die Unzulässigkeit ihrer Einschränkung durch Definition oder Konkretisierung für alle Fälle gegeben.

Die Entscheidung in dieser Frage ist aus der Verfassung zu entnehmen. Die Idee des freiheitlichen Rechtsstaates sieht nicht, wie die "überindividualistische" Staatstheorie (10), den Staat als eine Macht, in dessen Dienst Persönlichkeitswerte, Sittlichkeit und Kultur stehen, und in der ein allgemeines Freiheitsrecht nicht anerkannt ist. In einem solchen System, in dem der Staat den höchsten Wert darstellt, werden Freiheiten und Rechte eingeräumt. Das sind aber nicht dem Menschen vorgegebene, sondern vom Staat gewährte Freiheiten, deren Inhalt der Staat bestimmen kann.

Das Grundgesetz geht von "unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten" aus. Freiheit und Gleichheit um der Menschenwürde willen sind nach dem Grundgesetz die vorrangigen Werte. Die Grundentscheidung ist für die Würde und die Freiheit der Einzelpersonlichkeit gefallen (11). "Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen", so formuliert es der Herren-Chiemseer Entwurf. Art.1 Abs.1 bringt dies durch die Unantastbarkeit der Menschenwürde zum Ausdruck. Diese angeborene und unverlierbare Würde des Menschen (12) wird als innere Würde in Art.1 als unverletzlich festgestellt. Ihre äußerliche Verwirklichung wird durch Art.2 Abs.1 geschützt. So ist Art.2 Abs.1 als allgemeinsten Freiheitssatz Grundnorm in allen Rechts- und Lebensgebieten und wird erst durch jeweils den einzelnen Gebieten eigene Sachnormen eingeschränkt (13).

Damit ist ein stets Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Grundrechtsbeschränkung gegeben, in dem sich nichts a priori festlegen läßt. Auszugehen ist bei einer Interpretation der Grundrechte von dem Grundsatz der unbegrenz-

(10) vgl. dazu Radbruch, Rechtsphilosophie, S.151.

(11) vgl. Nipperdey, Bd.II, S.9.

(12) vgl. Nipperdey, Bd.II, S.3.

(13) vgl. Roemer, S.568.

ten Freiheitssphäre (14). Aus dem Zusammenhang von Art.1 und Art.2 ergibt sich eine grundsätzliche Freiheitsvermutung (15) im Sinne der Maxime in dubio pro libertate (16). Diese "Präponderanz" (17) der Freiheit bestimmt das Verhältnis zwischen Freiheit und freiheitsbeschränkendem Gesetz. Auszugehen ist von den Grundrechten als "Regel", ihre Einschränkung ist die Ausnahme (18). Die Struktur der Ausnahmegvorschrift muß dabei von der Regel her bestimmt werden (19).

Damit ist auch zugleich die Frage nach der Definition des Eigenbereichs endgültig beantwortet. Es widerspricht dieser grundsätzlichen Freiheitsvermutung, einen freiheitlichen Bereich zu definieren. Bei einer endgültigen Festlegung wäre für eine Vermutung kein Raum mehr.

So läßt sich die eingangs hier als "Eigenbereich" bezeichnete "Intimsphäre" durch jede beliebige Wendung ersetzen, wenn man sich dabei bewußt ist, daß damit nur Annäherungen an einen Bereich erreicht werden, dessen "Grenzen" im Einzelfall konkret zu bestimmen sind.

Inwieweit in die Freiheit vom Gesetzgeber eingegriffen werden darf, ist aus den sich aus der Verfassung ergebenden - allgemeinen und speziellen - Schranken zu entnehmen. Damit ist der einzelne nicht isoliert von staatlicher Gemeinschaft gedacht (20). Vielmehr wird dadurch nur die Vorrangigkeit des einzelnen gegenüber dem Staat betont. Ohne die sich aus der Verfassung ergebenden Schranken ist ein Bestehen aller in unbegrenzter Freiheit nicht denkbar.

(14) vgl. auch Über, aaO., S.22, 53; gegen die Betonung der grundsätzlichen Freiheit wendet sich Häberle, "Art.19", S.44 f, der aber doch den Grundsatz- und Regelcharakter der Grundrechte anerkennt, vgl. insbes. S.47 und S.195 f.

(15) ähnlich u.a. auch Wintrich, Problematik, S.31, vgl. auch das BVerfG zu der Freiheit der Rede in Bd.7, 208.

(16) vgl. Schneider, Prinzipien, S.31.

(17) so Peters, Festschrift, S.672.

(18) vgl. dazu ausführlich Schneider, "in dubio pro libertate", S.280, anderer Auffassung Raiser, JZ 1958, S.6, und Scheuner, VDStRL 11 (1954), S.21. Die von Schneider vertretene Auffassung, der der Verfasser folgt, wird vom BVerfG in Bd.17, S.306, 314 bestätigt.

(19) Schneider, Spiegelgutachten, S.62.

(20) was insbes. Häberle, S.46, gegen diese Auffassung anführt.

Ohne diese Schranken wären jedenfalls alle ordnenden Maßnahmen des Gesetzgebers unzulässige Eingriffe in die Freiheit des einzelnen. Davon ist auszugehen, wenn spezielle Freiheitsbeschränkungen auf ihre Übereinstimmung mit den sich aus der Verfassung ergebenden Schranken geprüft werden.

Die Ablehnung der Möglichkeit, einen "unantastbaren" Bereich festzustellen, widerspricht im Ergebnis nur scheinbar der von Rechtsprechung und Lehre erhobenen Forderung, einen solchen Bereich anzuerkennen. Mit der Feststellung, daß sich ein unantastbarer Bereich nicht definieren läßt, ist nämlich nichts darüber ausgesagt, ob ein solcher Bereich in irgendeiner Form nicht doch vorhanden ist.

Diese Auffassung führt auch nicht, wie es scheinen könnte, zu einer Relativierung des Freiheitsbereiches (21). Vielmehr wird durch die noch darzulegenden Verfassungsprinzipien die Freiheitssphäre des einzelnen in jedem Falle "absolut" gegen unzulässige Beeinträchtigungen geschützt, was durch eine Festlegung der Freiheit von vornherein nicht zu erreichen ist.

Diese grundsätzliche Ablehnung der Möglichkeit, einen unantastbaren Bereich zu definieren, verkennt nicht, daß sich in der historischen Entwicklung der Grundrechte ein bestimmter Bereich ergeben hat, dessen Unantastbarkeit unumstritten ist. So ist es offensichtlich, daß es heute keines ausdrücklichen Schutzes mehr gegen Sklavenhandel oder Leibeigenschaft bedarf. Ebenso Angriffe auf die Menschenwürde wie Ächtung, Folterung, Terror und andere sind selbstverständlich unzulässig (22). Diese eklatanten Verletzungen eines "unantastbaren Bereiches" führen jedoch nicht zu einer Möglichkeit, diesen Bereich abzugrenzen. Es bleibt daher bei der Feststellung, daß dem einzelnen ein grundsätzlich unbeschränkter Freiheitsbereich zusteht, dessen Beschränkung - und damit die Möglichkeit staatlicher Maßnahmen in diesem Bereich - sich erst aus den in der Verfassung enthaltenen Schranken ergeben muß.

Das angeführte Regel-Ausnahmeverhältnis garantiert, daß die freiheitliche Regel nur nach bestimmten Prinzipien im Ausnahmefall eingeschränkt werden kann. Eine Verletzung dieses Grundsatzes wird zugleich als Verletzung des

(21) siehe dazu unten Kapitel II 2 a, ee, s. auch ausführlich Häberle, aaO., S.39 ff.

(22) vgl. ausführlich bei Maunz-Dürig, Art.1 Abs.1 Rdnr.20 und Nipperdey, Bd.II, S.27; siehe auch Kapitel II 2 d, Wesensgehaltsschranken und Menschenwürde.

Wesensgehaltes der Grundrechte, wie er von Art.19 Abs.2 GG geschützt wird.

c) Gemäß Art.19 Abs.2 GG darf ein Grundrecht in keinem Fall in seinem Wesensgehalt angetastet werden. Die Auslegung des Abs.2 ist umstritten. Literatur und Rechtsprechung zu der Problematik des Wesensgehalts sind umfangreich (1). Es lassen sich zwei verschiedene Auffassungen von dem Begriff Wesensgehalt feststellen: Die des relativen und die des absoluten Wesensgehaltes.

Nach der relativen Theorie, die insbesondere vom BGH vertreten wird, beurteilt sich das Antasten des Wesensgehalts nach dem Motiv der getroffenen Entscheidungen (2).

Demgegenüber besteht nach der absoluten Theorie (3) der Wesensgehalt in einem absoluten, unumstößlichen Kern. Auch das Bundesverwaltungsgericht (4) hält für die Frage, wann der Wesensgehalt eines Grundrechts angetastet ist, die Feststellung für erforderlich, was noch von dem Grundrecht übrig bleibt. Auch das Bundesverfassungsgericht (5) lehnt die eine "Relativierung des Wesensgehalts" herbeiführende Auffassung des BGH ab und nähert sich einer absoluten Auffassung des Wesensgehalts. Insbesondere Krüger (6) fordert einen Bereich des einzelnen, in welchem dem Bürger eine vorrangige Autonomie gegenüber staatlicher Lenkung einzuräumen ist. Diesen Raum grenzt er nach formellen und materiellen Gesichtspunkten ab und versucht so eine Substanz der Grundrechte herauszuarbeiten (7). Dabei läßt er allerdings eine Bestimmung nach quantitativen Merkmalen nicht genügen (8).

Nach der absoluten Theorie läßt dies somit einen Kern bestimmen, einen Rest von Freiheit, der dem Grundrechtsinhaber bei einer Grundrechtsbe-

-
- (1) vgl. z.B. die Übersicht zur Rechtsprechung bei Denninger in DÖV 1960 (812), s. auch Zivier, Dissertation, S.4 ff.
 - (2) BGH, DÖV 1953, 343; 1955, 729.
 - (3) vgl. insbes. Mangoldt-Klein, Art.19 V 4 d.
 - (4) BVerwGE 1, 148; 2, 324, 980.
 - (5) BJW 1958, 1035, 1039.
 - (6) DÖV 1955, 597.
 - (7) aaO., S.601.
 - (8) aaO., S.602.

schränkung verbleiben muß (9). Dabei kommt diese Theorie sogleich in Schwierigkeiten, wenn es gilt, im Einzelfall diesen Rest zu bestimmen.

So scheint es z.B. fraglich, was einem zu lebenslänglichem Zuchthaus verurteilten Täter von dem Grundrecht der Freizügigkeit verbleibt. Wo ist der Rest des Rechts aus Art. 6, wenn den Eltern das Sorgerecht über ihre Kinder entzogen ist? Worin besteht etwa der Rest des Schutzes aus Art. 14 GG, wenn der enteignete Gegenstand das gesamte Vermögen des Betroffenen ausmacht? Nach einem anderen von Klein (10) gebildeten Beispiel verbleibt dem lebenslänglichen Strafgefangenen nichts mehr von dem Briefgeheimnis, wenn es gemäß § 99 StPO aufgehoben ist. Bekannt ist auch das Beispiel der jungen Polizeibeamten, die nach den einzelnen Länderpolizeigesetzen in den ersten Jahren ihres Polizeidienstes nicht heiraten dürfen (11). Wo verbleibt bei ihnen der Rest des Grundrechts aus Art. 6?

Auf die Fragestellung der vorliegenden Arbeit angewandt, müßte sich für den Eigenbereich des einzelnen ein Minimalbereich feststellen lassen, in den der Staat auf keinen Fall eindringen darf. Gibt es also einen psychologisch, medizinisch oder juristisch feststellbaren Minimalbereich, der dem einzelnen als Rest der Freiheit zuzusichern ist? Wo ist dieses Minimum bei einem schweren Sittlichkeitsverbrecher, dessen gesamtes Vorleben vor Gericht dargelegt wird, und der von einem Mediziner oder Psychologen auf anlagebedingte abartige Neigungen und Charaktermängel untersucht worden ist?

Diese Beispiele zeigen, daß sich die Resttheorie folgender Tatsache gegenübersieht: Im konkreten Fall verbleibt dem einzelnen nichts mehr von seiner grundgesetzlich geschützten Freiheit.

Die Resttheorie hat selbst diese Schwierigkeit erkannt und einen anderen Ausweg gesucht, der mit dem Stichwort "soziale Geltung" bezeichnet werden kann (11a). Klein ist der Auffassung, daß es auf das Einzelgrundrecht gar

(9) s. die ausführliche Darstellung der Wesensgehaltstheorien bei Häberle, Art. 192.

(10) Mangoldt-Klein, Art. 19 V 2.

(11) vgl. § 9 PolizeibeamtenG RhPf vom 26.3.1954, GVBl. S. 42; § 190 LBG NW vom 15.6.1954, GVBl. S. 237;

vgl. dazu Entsch. des OVG Koblenz, AS 4, S. 115 ff; ausführlich Ule, in: Bettermann/Nipperdey, Die Grundrechte IV/2, Berlin 1962, S. 623.

(11a) vgl. BVerfGE 2, 166, 285;
Mangoldt-Klein, Art. 19 V, 5.

nicht ankomme, da zahlreiche, "wenn nicht die meisten" (12), der Grundrechtseinschränkungen ohne Antastung des Wesensgehaltes der entsprechenden subjektiven öffentlichen Rechte des einzelnen gar nicht denkbar seien. Ihm kommt es daher nur darauf an, ob der Eingriff die objektive Norm des Grundrechts soweit bestehen lasse, daß sie noch sozial-relevante Wirkung habe. Wann das der Fall sei, müsse der Meinung aller billig und gerecht Denkenden entnommen werden (13).

aa) Es erscheint aber fraglich, ob der Zweck des Art.19 Abs.2 GG allein darin besteht, die soziale Bedeutung der Grundrechte zu sichern. Dagegen sprechen verschiedene, praktische und dogmatische Gründe.

Das praktische Argument besteht darin, daß durch die "soziale Geltung" eines Grundrechts nicht die Möglichkeit beschränkt ist, im Einzelfall Grundrechtsschutz zu verweigern, ohne daß dadurch die soziale Geltung beseitigt wird. Die Möglichkeit geht also bis zu einer nicht feststellbaren Grenze. Ein Maßstab, wann ein Grundrecht noch "gilt", ist nicht vorhanden. Praktisch also kann die Berufung auf das Grundrecht jedem einzelnen versagt werden, solange sie nicht den Grundrechtsträgern insgesamt versagt wird. Wann das der Fall ist, läßt sich aber nur bei ganz offensichtlichen Einschränkungen durch generelle Verbote feststellen, wie z.B. eine allgemeine Untersagung der Religionsausübung.

Die dogmatische Argumentation wendet sich gegen die Auffassung des Schutzzweckes von Art.19 Abs.2. Dürig (14) weist mit Recht darauf hin, daß der Wesensgehalt sich nicht nur auf die objektive Grundrechtsnorm bezieht, sondern daß es sich um die "positiv-rechtliche Abschirmung des Menschenrechtsgehalts der einzelnen Grundrechte" handelt. Diese objektiven Grundrechtsnormen sind Verfassungsrechtssätze, die "gewisse fundamentale Rechte des Individuums als Mensch und Bürger" (15) verdeutlichen oder statuieren. Zweck der Grundrechte ist es also primär, dem einzelnen ein subjektives

(12) Mangoldt-Klein, Art.19 V 2 c.

(13) Ähnlich BVerfGE 2, 266, 285. Vgl. dazu aber die Zweifel Ziviers (S.43), ob sich das Bundesverfassungsgericht damit der Sozialtheorie angeschlossen habe. Ablehnend P.Schneider in "Nochmals", S.45, vgl. auch Denninger, aaO., S.812.

(14) AöR, Bd.81, S.117, 136.

(15) so Anschütz, S.445.

Recht zu verschaffen auf Unterlassungen oder Leistungen des Staates (16). Die Sozialwirkung dagegen ist nur Nebenwirkung. Die Sozialordnung ist durch die sogenannten unechten Grundrechte geregelt (17), welche in den Institutionsgarantien und Organisationsnormen der Verfassung zu finden sind. Wenn aber Art. 19 GG insbesondere die Sozialwirkung der Grundrechte regelt, so würde er damit nur diese Nebenwirkung der Grundrechte sichern. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob Art. 19 Abs. 2 eine solche untergeordnete Bedeutung für die Grundrechte besitzt. Es wäre dann tatsächlich mit Klein (18) als überflüssig zu bezeichnen.

Noch ein weiteres Argument spricht gegen die Sozialtheorie. Wie oben zu Art. 2 dargelegt, enthalten die Grundrechte nicht nur die Möglichkeit der Betätigungsweisen, wie sie von der Verfassung angestrebt werden, sondern auch die Freiheit, das zu tun, was nicht sozial-üblich ist und dem "rechtlich geläuterten Urteil" (19) entspricht. Diese Freiheit ist aber nach der Sozialtheorie nur dann gegeben, wenn die Freiheit im Rahmen dessen ausgeübt wird, was den "guten Sitten", dem Urteil aller billig und gerecht Denkenden entspricht. Damit ist aber die Freiheit dessen, der sich nicht den allgemeinen sozialen Anschauungen anpaßt, nicht geschützt, selbst wenn er sich im Bereich der Schranken der Grundrechte hält. Diese Beschränkung des Grundrechtsschutzes auf sozial-übliche Grundrechtsausübung ist daher aus der Verfassung nicht zu entnehmen (20).

Schließlich gerät das Indiz der Sozialüblichkeit in Gefahr, die eigentliche Quelle der Freiheit zu werden. Wenn die Beschränkung der Freiheit von der allgemeinen Anschauung bestimmt wird, ist bei jeder Freiheitsbetätigung zu fragen, ob sie noch von dieser Anschauung gedeckt wird. Damit wird dieses als Grenze gedachte Korrektiv zur faktischen Instanz, Freiheit zu bewilligen. Die grundsätzliche Freiheitsvermutung der Verfassung wird ins Gegenteil verkehrt.

Den aufgezeigten Schwierigkeiten sieht sich die Individualtheorie nicht ausgesetzt. Im Gegensatz zu der Sozialtheorie will sie dem einzelnen eine Freiheitssphäre sichern, indem sie die Verletzung eines individuellen Rechts als

(16) vgl. Maunz, Lehrbuch, § 13 II 5.

(17) vgl. Maunz, aaO.

(18) Mangoldt-Klein, Art. 19 V 7 a.

(19) vgl. Mangoldt-Klein, Art. 19 V 5.

(20) vgl. auch P. Schneider in "Nochmals", S. 46.

Wesensgehaltsbeeinträchtigung auffaßt, unabhängig davon, ob dadurch die Geltung der Grundrechte im sozialen Bereich berührt wird oder nicht. So geht Dürig (21) von dem Grundsatz der Menschenwürde aus und führt darauf den Sinn aller Grundrechte zurück. Nach ihm ist Art.19 Abs.2 verletzt, wenn der Grundrechtsträger "zum Objekt des staatlichen Geschehens" gemacht wird. Auch Zivier bezieht die Substanzgarantie des Art.19 auf die subjektiv-öffentlichen Grundrechte des einzelnen (22). Lehnt man die Sozialtheorie ab, so ist damit die Ablehnung der Resttheorie verbunden. Dann nämlich sind die Fälle, in denen nichts von dem Grundrecht übrig bleibt, nicht zu retten. Damit ist aber zugleich die Möglichkeit für ein völlig anderes Verständnis des Art.19 Abs.2 GG geschaffen.

bb) Dürig (23) sieht in Art.19 Abs.2 eine "Absicherung" der in Art.1 Abs.1 enthaltenen Ausgangswertentscheidung des Grundgesetzes. Daraus leitet er verschiedene Prinzipien her, die für die Unantastbarkeit des Gehaltes der einzelnen Grundrechte "wesentlich" sind.

Eingehender beschäftigt sich Zivier mit der Frage, was Inhalt des Art.19 Abs.2 ist (24). Er stellt einleuchtend dar, daß das Wesentliche der Grundrechte im Rechtsstaat die Freiheitsgarantie ist, die nicht entzogen werden kann. Damit wird das Problem, wie denn etwas Wesentliches noch vorhanden sein kann, ohne daß ein "Rest" des Grundrechts verblieben ist, einer Lösung nähergebracht. Man ist nicht mehr genötigt, wegen des im Einzelfall nicht verbleibenden Restes auf die dennoch verbleibende soziale Geltung im übrigen auszuweichen (25).

Zum Begriff einer Garantie des Rechts gehört, daß es überhaupt durchsetzbar ist und daß der Grundrechtsträger voraussehen kann (26), wann und unter wel-

(21) AöR, Bd.81, S.136.

(22) aaO., S.46.

(23) AöR, Bd.81, S.136.

(24) Diss. "Wesensgehalt".

(25) Daß damit nicht die Gefahr der Relativierung der Grundrechte eintritt, in die die Theorie von dem unantastbaren, "absoluten" Grundrechtskern gerät, wird an den sich aus dem Garantiegehalt ergebenden Anwendungsgrundsätzen darzulegen sein.

(26) vgl. schon Carl Schmitt: "Jeder staatliche Eingriff muß prinzipiell begrenzt, meßbar, berechenbar sein" (S.208).

cher Voraussetzung er durch staatlichen Zwang beschränkt werden kann (27). Dem entspricht der Grundsatz der gerichtlichen Kontrollierbarkeit jeder Einschränkung und das Verbot der Rückwirkung von grundrechtsbeschränkenden Vorschriften (28), sofern dadurch eine Belastung oder Verpflichtung für den einzelnen rückwirkend entsteht (29). Weiterhin darf der Gebrauch der Grundrechte nicht von Voraussetzungen abhängig gemacht werden, auf deren Erfüllung der einzelne keinen Einfluß hat. Auch das Bestimmbarkeitserfordernis für die zu einer Grundrechtsbeeinträchtigung ermächtigenden Begriffe ist daraus herzuleiten.

Diese formalen Garantien (30) alleine sind allerdings nicht ausreichend, übermäßige Einschränkungen eines Grundrechts zu verhindern, wenn der Gesetzgeber sich daran hält und entsprechende Klauseln in die Beschränkungsnorm aufnimmt. Sie sind jedoch nicht überflüssig, da sie auch auf der Rechtsanwendungsstufe eine Garantie im Bereich des Ermessens bieten.

Wenn Art. 19 Abs. 2 den Garantiegehalt der Grundrechte meint, so will er die Geltung der Grundrechte für alle die Fälle garantieren, da die Voraussetzungen für eine Einschränkung nicht vorliegen. Wann diese Voraussetzungen vorliegen, ergibt sich in erster Linie aus der Interpretation des Grundrechts und der entsprechenden Schranken. Dabei besteht der "materielle" Garantiegehalt des Art. 19 Abs. 2 in dem "Befehl zur sinngemäßen Interpretation" (1) der Grundrechte. Dieser eigentlich selbstverständliche Befehl wird deutlich, wenn man in ihm die Prinzipien für die Interpretation der Verfassungsnormen sieht (2). Auszugehen ist bei der Frage der Beschränkung von dem Inhalt der Grundrechte (3). Die Beschränkung ist "im Lichte der Bedeutung der Grundrechte" (4) zu betrachten. Art. 19 Abs. 2 ist so sedes materiae des Gemeinwohlprinzips und des Verhältnismäßigkeitsprinzips (5).

(27) vgl. P. Schneider, Gutachten S. 95, in Übereinstimmung mit Zivier.

(28) vgl. für Strafvorschriften Art. 103 Abs. 2.

(29) vgl. Dürig, AöR, Bd. 81, S. 138.

(30) Ähnliche finden sich auch an anderer Stelle der Verfassung, vgl. das Gewaltenteilungsprinzip, Art. 20.

(1) so Zivier, aaO., S. 73.

(2) vgl. dazu ausführlich P. Schneider in VVDStRL, Bd. 20, S. 1 ff; zu der Auffassung, Art. 19 Abs. 2 sei nur deklaratorischer Natur, vgl. Häberle, S. 234.

(3) vgl. ausführlich dazu Endrös, Diss. § 2.

(4) so BVerfGE 7, 208.

(5) vgl. Schneider, Spiegelgutachten, S. 63.

Im Zusammenhang mit der Beschränkung der Grundrechte wird häufig die Frage der sogenannten immanenten Schranken erörtert: Ist bei der Interpretation des Inhalts des Grundrechts dessen Bereich schon von vornherein eingeschränkt durch ihm "innewohnende Schranken" oder sind solche Schranken von außen an das Grundrecht heranzutragen? Es geht über den Rahmen der Arbeit hinaus, die Diskussion über die Immanenzlehre eingehend darzustellen (6). Es soll lediglich ein den beiden Auffassungen gemeinsames Kriterium erarbeitet werden.

Die Immanenzlehre (7) betrachtet bei der Frage nach den Schranken des Freiheitsbereiches zunächst den Freiheitsgehalt des Grundrechts und findet in dem Wesen des Grundrechts zugleich Kriterien für seine Beschränkung. Wo diese Beschränkung, die zu dem Grundrecht dazugehört, konkret wird, ihre Wirkung entfaltet, bestimmt ein gedanklicher Prozeß: Es werden Rang und Wert der Freiheit der Notwendigkeit und Erforderlichkeit ihrer Einschränkung gegenübergestellt. Diese Notwendigkeit wird aus Sinn und Zweck des Begriffes hergeleitet, der - außerhalb der Verfassung - das in der Verfassung geschützte Objekt bestimmt (sogenannte immanent-sachliche Gewährleistungsschranken (8)), z.B. das Berufsbild, oder aus Sinn und Zweck des Systems der Einzelgrundrechte (sogenannte systematische Gewährleistungsschranken). Diese Gegenüberstellung wird von der Immanenzlehre als Güterabwägung bezeichnet (9).

Eine Güterabwägung ist auch dann vorzunehmen, wenn man Grundrechtsschranken "transzendent" sieht. Sind die Schranken nicht im Grundrecht selbst enthalten, sondern erst von außen an den unbeschränkten Freiheitsbereich heranzutragen, so bedarf es ebenfalls einer Güterabwägung.

(6) vgl. ausführlich dazu Mangoldt-Klein.

(7) Die Immanenzlehre erscheint aus dem gleichen Grund bedenklich, aus dem alle Versuche abgelehnt wurden, Freiheitsbereiche zu definieren (s. auch Krüger, NJW 1955, 201; Hamann, Kommentar, Anm. 8 vor Art. 1; ausführliche Literatur bei Lerche, Übermaß, S. 103 f). Sie geht nicht, was hier vertreten wird, von einem zunächst unbeschränkten Freiheitsbereich aus, sondern legt schon in die Freiheit eine Bindung, die ihre Ausübung beschränkt. Solche Beschränkungen sind aber nur in den Vorbehaltssätzen der Grundrechtsbestimmungen vorgesehen. Nur solche sind berechenbar und voraussehbar. - Vgl. auch P. Schneider, "in dubio pro libertate", S. 286 Anm. 69.

(8) vgl. Mangoldt-Klein, Vorbem. XV 2 a-b.

(9) vgl. Mangoldt-Klein, Vorbem. XV 2 b.

cc) Das sich aus Art.19 Abs.2 ergebende Gemeinwohlprinzip (10) führt zu einer Auslegung der Grundrechte, bei der eine Güterabwägung vorzunehmen ist. Abzuwägen sind die mit dem Grundrecht verbundenen Rechtsgüter und die Rechtsgüter, zugunsten derer die Freiheit beschränkt werden soll (11). Einer solchen Abwägung bedarf es, da sich durch die freie Entfaltung eines jeden ständig Kollisionen ergeben, die nur so zu lösen sind. Eine Unterlassung dieser Güterabwägung oder eine unrichtige Abwägung kann diese in Kollision stehenden Freiheitsrechte verletzen (12).

Bei der Abwägung ist nicht nach dem absolut höherrangigen Gut zu fragen. Es kann vielmehr einem in den Grundrechten geschützten Gut nur ein anderes gegenübergestellt werden, zugunsten dessen das grundrechtsbeschränkende Gesetz erlassen ist. Dieses Gut muß anhand der Verfassung sich als für das gemeine Wohl erheblich qualifizieren lassen (13).

Damit ist jedoch nicht die bekannte Forderung: "Gemeinnutz geht vor Eigennutz" (14) wiederholt. Eine solche Forderung geht von der Voraussetzung aus, daß zwischen dem einzelnen und dem Staat ein Unterschied dergestalt besteht, daß bei beiden nur entgegengesetzte Interessen vorhanden sind. Danach ist dann eine Verwirklichung von Gemeinnützigkeit nur durch Reglementierung des Staates möglich, während die Verwirklichung der Privatnützigkeit nur in Freiheit möglich sein soll.

Das Gemeinwohl darf aber weder mit einem kollektivistischen Gemeinnutz noch mit einem summierten Individualismus gleichgesetzt werden (15). Vielmehr dienen alle Rechtsnormen zugleich öffentlichen und privaten Interessen. Insbesondere die Grundrechtsbeschränkungen erfüllen diese doppelte Funktion, indem sie den einzelnen vor Übergriffen des anderen in seinen Bereich schützen und dadurch zugleich dem Gemeinschaftsinteresse als Ganzes dienen.

(10) ähnlich Lerche, der einen Abwägungsmaßstab aus dem sich aus Art.19 Abs. 2 ergebenden Verhältnismäßigkeitsprinzip herleitet (S.239 f).

(11) vgl. BVerfGE 7, 128, 212; 13, 97, 105.

(12) BVerfGE, aaO.; vgl. auch Häberle, S.31, der dieses Prinzip als ein verfassungsimmanentes bezeichnet.

(13) ähnlich BVerfGE 7, 198, 220.

(14) Gefährlich daher die Formulierung des OVG Münster, DVBl. 51, 226 f: Der Schutz der Gesundheit und des Lebens der am Straßenverkehr teilnehmenden Personen muß aber anderen, insbes. auch privaten Interessen vor-

(15) vgl. Wertenbruch, S.206.

So sind z.B. Beschränkungen im Bereich der Berufsfreiheit im Interesse der Gemeinschaft errichtet. Zugleich aber dienen sie dem einzelnen, da das durch die Errichtung der Berufsvorschriften entstehende Berufsbild, das Voraussetzung des "sachgemäßen" (16) Berufes schafft, dem Interesse des Berufsausübenden entspricht.

Es besteht eine Interdependenz von Einzelwohlgut und Gemeinwohlgut (17). In diesem Spannungsverhältnis zwischen den beiden Gütern eine Lösung herbeizuführen, ist Aufgabe der Güterabwägung.

dd) Der Umfang der Grundrechtsbeschränkung wird vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bestimmt. Nach diesem vom BGH (18) entwickelten und vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung (19) angewandten Grundsatz muß der sachliche Anlaß und Grund den Eingriff unbedingt und zwingend gebieten.

Der Grad des Eingriffs muß stets von dem Gemeinwohlzweck gefordert sein (20). Der Eingriff darf jeweils nur auf der "Stufe" (21) vorgenommen werden, welche die geringste Beschränkung der Freiheit mit sich bringt.

Damit wird eine Zweck-Mittel-Relation hergestellt, bei welcher der Zweck von dem Gemeinwohlprinzip, das Mittel von dem Verhältnismäßigkeitsprinzip indiziert wird. Die Einschränkung der Freiheit muß im Gegensatz zur Ausübung der Freiheit an einen Zweck gebunden sein. Dieser Zweck muß sich aus der Verfassung ergeben, zu seiner Befolgung muß der Staat legitimiert sein. Geht man nämlich von der Vorrangigkeit des Individuums aus, so muß man auch davon ausgehen, daß der einzelne befähigt ist, seine Freiheit so zu gebrauchen, daß sie sich in die soziale Gemeinschaft einfügt. Dabei auftretende Reibungen sind das dieser Freiheit korrelierende Risiko. Erst wenn diese Reibungen zu unerträglichen gegenseitigen Eingriffen führen, ist eine

(16) so BVerfGE 7, 377, 406.

(17) vgl. Schneider, Spiegelgutachten, insbesondere S.65, der dieses Ineinandergreifen der Interessen im Rahmen seiner Darlegungen über die Pressefreiheit eindrucksvoll aufzeigt.

(18) DÖV 1953, 343; 1955, 729.

(19) vgl. zuletzt in NJW 1966, 243.

(20) vgl. auch Dürig, AöR, Bd.81, S.146.

(21) vgl. die Stufentheorie des BVerfG, BVerfGE 7, 377, SVBl. 1961, 818.

Zuständigkeit des Staates anzunehmen (22). Die staatliche Regelung muß einem Gut dienen, dessen Durchsetzung für das Funktionieren der Gemeinschaft notwendig ist.

ee) Die Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens (23) muß die Durchsetzung des Gemeinwohlsgutes dringend erfordern. Das bedeutet, daß zunächst dargelegt sein muß, daß ohne staatliche Regelung die Durchsetzung eines wichtigen Gemeinwohlsgutes gefährdet ist. Eine solche Gefährdung ist nicht schon dann anzunehmen, wenn das Gemeinwohlgut unter staatlichem Zwang bequemer, schneller und sicherer zu erreichen ist. Vielmehr muß geprüft werden, ob das gleiche Ziel nicht auch ohne staatliche Regelung erreichbar ist oder ob dann die Gefahr seiner Nichterreichung größer ist als die Möglichkeit der Erreichung. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip besagt also, daß ohne die freiheitsbeschränkende Maßnahme eine Schädigung oder Gefährdung eines allgemeinen Rechtsgutes mit Sicherheit oder relativ sehr hoher Wahrscheinlichkeit in einem Maße eintreten würde, daß bei einem Abwägen zwischen Maß der Freiheitsbeschränkung und dem Schaden an diesem allgemeinen Rechtsgut die Freiheitsbeschränkung das geringere Übel ist.

Bei diesem "Übel" muß der Zweck durch das mildeste und geeignetste Mittel erreicht werden (24). Geeignet ist jeweils das Mittel, auf dessen "Stufe" die geringste Freiheitsbeeinträchtigung erfolgt. Führt schon ein weniger eingreifendes Mittel zum Ziel, so ist das weitergehende nicht "geeignet".

Allerdings darf nicht der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz allein angewendet werden. Dann führt er zu der Relativierung der Grundrechte, der sich die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gefährlich nähert. Nach dieser Rechtsprechung werden Grundrechte nicht in jedem Fall garantiert. Sie dürfen dann nicht in Anspruch genommen werden, wenn dadurch die "für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter" gefährdet würden (25). Ähnlich hat

(22) vgl. Jerusalem, Stdd.JZ 1950, s: Im Bereich des status negativus besitzt der Staat keine Zuständigkeit und kann auch von sich aus keine erwerben.

(23) vgl. BVerfGE 4, 7, 15.

(24) ähnlich BVerfGE 13, 97, 113, das allerdings nur die Prüfung eines "offenbar ungeeigneten" Mittels fordert, 17, 306, 314: Das Mittel muß geeignet sein und darf den einzelnen nicht übermäßig belasten.

(25) ständige Rechtsprechung des BVerwG, siehe u.a. Bd.3, 21, 24; Bd.6, 13, 17.

es schon Otto Mayer formuliert, "es gehört von vornherein nicht zur Freiheit des einzelnen, daß er auch die gute Ordnung des Gemeinwesens durch sein Verhalten stören darf" (26). Auch nach Dürig (27) gehört es nicht von vornherein zur Freiheit, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu stören. Deshalb könne auch eine entsprechende Abwehr niemals in den Wesensgehalt eines Grundrechts eingreifen.

In dieser Auffassung wird gemeinschaftsnotwendigen Rechtsgütern eine Vorrangstellung eingeräumt, bei deren Vorliegen eine Güterabwägung weder möglich noch erforderlich ist. Gerade diesen absoluten Vorrang bestimmter Rechtsgüter will aber die Freiheitsgarantie der Grundrechte verhindern. Auch ist hier dem Bundesverwaltungsgericht entgegenzuhalten, daß auch die Grundrechte solche für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter darstellen.

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts geht sogar soweit, daß der Wesensgehalt eines Grundrechts dann angetastet werden darf, wenn es um den Bestand eines für die staatliche Gemeinschaft "unabdingbaren Rechtsgutes" geht (28). Das widerspricht jedoch eindeutig dem Verbot des Art.19 Abs.2 GG. Solche Konsequenz ist nur dann möglich, wenn man den Wesensgehalt als einen "Rest" der Grundrechte auffaßt, dessen Bereich genau zu bestimmen ist.

Die angeführten Prinzipien gehen von einem Verständnis der Verfassung aus, das die menschliche Freiheit als den obersten Rechtswert anerkennt. Diese Freiheit kann nur insoweit eingeschränkt werden, als es zum gemeinen Wohl unerläßlich ist und dies auf keine andere Weise erreicht werden kann. Bei der Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen ist von der Vorrangigkeit der Freiheit auszugehen.

Dieser Vorrang der Freiheit des einzelnen, insbesondere der Würde des Menschen, ist durch die Wertordnung des Grundgesetzes (29), die nach dem Bundesverfassungsgericht zugleich eine "Wertrangordnung" ist (30), zum Ausdruck

(26) Verwaltungsrecht, 1.Bd., S.207, 216.

(27) AöR, Bd.79, S.57, 80.

(28) vgl. z.B. das Urteil vom 10.3.1954, DÖV 1954, 532; siehe auch OVG Koblenz, DÖV 1955, 216 f.

(29) vgl. BVerfGE 6, 32, 40.

(30) vgl. BVerfGE 7, 198, 215.

gekommen. Diese Formulierung des Bundesverfassungsgerichts könnte zu der Meinung verleiten, es bestünde in der Verfassung eine genaue Wertskala, an der es im Einzelfall nur abzulesen gelte, was der vorrangige Wert ist (31). Ob eine solche Skala in der Verfassung existiert, ist sehr zweifelhaft. Sie ist auch aus den geltenden Wertauffassungen nicht zu entnehmen (32). Mit Recht betont Zippelius (33), daß Werte für sich allein noch kein Richtmaß für Interessenabwägung geben. Die in "Gefährlichkeit" und "Nützlichkeit" liegende Wahrscheinlichkeit bestimmt in sehr weitem Maße darüber, mit welchem Gewicht sich die einzelnen Werte in einer konkreten Wertentscheidung geltend machen (34). Der Maßstab für das Eingriffsrecht ist aus dem Verhältnis der beiden Schutzgesetze zueinander zu entnehmen, wobei der jeweilige Gefährungsgrad des Gemeinwohlsgutes zu berücksichtigen ist.

So bestimmt auch das Bundesverfassungsgericht, allerdings ohne diesen Bezug zu Art.19 Abs.2 GG, die überwiegenden Interessen "aufgrund aller Umstände des Falles" (35). Es ist somit im konkreten Einzelfall eine Abwägung vorzunehmen, welche die obengenannten Prinzipien beachtet.

Damit sind die Verfassungsprinzipien aufgezeigt, mit denen das Problem der Arbeit einer Lösung zugeführt werden soll (36). Zuvor aber soll noch kurz dargestellt werden, wie ein Teil der Rechtsprechung und Literatur mit Hilfe des Art.1 GG ein Ergebnis zu erreichen versucht.

(31) s. dazu Zippelius, aaO., S.195.

(32) s. Zippelius, aaO., S.195.

(33) aaO., S.125.

(34) aaO., S.127.

(35) Bd.7, 198, 210.

(36) Es ging in dem vorstehenden Kapitel nicht um den Entwurf einer neuen Theorie des Wesensgehaltes. Die Lösung verfassungsrechtlicher Probleme anhand der aufgezeigten Prinzipien wird zum Teil in Literatur und Rechtsprechung angewandt, ohne daß dabei - stillschweigend oder ausdrücklich - der Bezug zu Art.19 Abs.2 hergestellt wird. So leitet das BVerfG das Erforderlichkeitsprinzip aus der "Gesamtauffassung des Grundgesetzes" her (Bd.7, 405). In diesem Urteil wird auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht ausdrücklich genannt. Zivier weist mit Recht darauf hin, daß diese eigentlich nicht neuen Grundsätze sich aus Art.19 Abs.2 ergeben (S.80). Eine ausführliche Begründung der Garantiefunktion des Art.19 Abs.2 findet sich bei Schneider, Spiegelgutachten, S.61 ff, der zugleich eine Anwendung der sich aus Art.19 Abs.2 ergebenden Grundsätze anhand einzelner

d) Rechtsprechung und Literatur nennen häufig als unantastbare Grenze der Einschränkung von Grundrechten statt Art.19 Abs.2 GG die Menschenwürde in Art.1.

So sieht das Bundesverfassungsgericht diese letzte Grenze in Art.1 Abs.1, wobei allerdings auch der Wesensgehalt der Grundrechte mit herangezogen wird (1). Daraus ergibt sich dann ein "letzter unantastbarer Bereich" (2). Eine nähere Darlegung dieses Bereiches unterbleibt allerdings.

Ebenso leitet der BGH (3) den "unverzichtbaren seelischen Eigenraum" aus Art.1 Abs.1 her, ohne zuvor auf die Frage eines darüber hinausgehenden Freiheitsbereiches innerhalb des Wesensgehaltes der Grundrechte einzugehen.

In der Literatur begründen Maunz-Dürig (4) die Wesensgehaltsverletzung des Art.2 Abs.1 in Fällen, da die Freiheit der Willensentscheidung oder Willensbetätigung durch List oder Täuschung ausgeschlossen wird, damit, daß hier der Mensch entgegen Art.1 Abs.1 GG zum Objekt des staatlichen Geschehens degradiert wird.

Kriterien für die Frage der Antastung der Menschenwürde werden nicht angeführt. Vielmehr begnügt man sich mit allgemeinen Wendungen, wie z.B. das Bundesverfassungsgericht (5): "Angesichts der frivolen-leichtfertigen Handlungsweise des Beschwerdeführers und der schweren Folgen der Tat ist das Urteil auch nicht so grausam oder hart, daß es gegen Art.1 Abs.1 verstößt."

Wenn es aber einen solchen letzten unantastbaren Bereich gibt, so müßte hier doch wenigstens aufgezeigt sein, daß die Eingriffe nicht bis in diesen Bereich vordringen. Einen Versuch in dieser Richtung enthalten allerdings einige Entscheidungen in der Rechtsprechung und Beispiele in der Literatur.

So ist die Wendung der oben zitierten Entscheidung "angesichts der frivolen Handlungsweise" als Begründung dafür anzusehen, warum eine Maßnahme des Staates, hier das betreffende Urteil, nicht gegen Art.1 Abs.1 GG ver-

Vorschriften der Strafprozeßordnung deutlich macht.

Vgl. auch die Handwerksordnung-Entscheidung des BVerfG, BVerfGE 13, 97 und die ausführliche Literatur bei Häberle, "Art.19 GG".

(1) Bd.6, S.32, 41.

(2) Bd.7, S.377, 411.

(3) NJW 1954, 649.

(4) Maunz-Dürig, Art.1 Abs.1 Rdnr.34.

(5) Bd.1, S.332, 348.

stößt, nämlich weil diese Maßnahme durch die Handlungsweise des Verurteilten gerechtfertigt erscheint.

Auch das Bundesverwaltungsgericht (6) scheint ein ähnliches Kriterium heranzuziehen, um die Menschenwürdebeeinträchtigung zu prüfen, wenn es eine Durchleuchtung ohne "nennenswerte Gründe" auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft. Bei "anerkennenswerten Gründen" (7) ist also eine Antastung der Menschenwürde durch schrankenlose Durchleuchtung nicht gegeben.

Ein ähnliches Kriterium führt der VGH Mannheim (8) an, der den Eingriff in den engsten seelischen Eigenraum nicht als unzulässigen Eingriff ansieht, sondern ihn durch Sozialbezogenheit der Handlung für "gerechtfertigt" hält. Auch hier also enthält das Urteil eine Rechtfertigung der Feststellung, daß eine Maßnahme nicht gegen Art.1 Abs.1 verstößt.

Auch ein Teil der Literatur geht im allgemeinen von einem unantastbaren Bereich der Menschenwürde aus, beurteilt aber zugleich die Maßnahmen, die gegen diese Menschenwürde gerichtet sind, nach ihrer Rechtfertigung.

So zählt Nipperdey (9) in der Reihe der die Menschenwürde beeinträchtigenden Maßnahmen unter anderem auch die willkürliche Einmischung in das Privatleben auf. Danach wäre also eine begründete Einmischung in das Privatleben keine Menschenwürdebeeinträchtigung.

Ähnlich betont von Münch (10), daß die Garantie einer Privatsphäre (hier des Beamten) das Mindeste ist, was zur Würde des Menschen gehört. Aus diesem Grund hält er die gleiche Reglementierung, wie sie im Dienst üblich ist, für das Privatleben des Beamten als gegen die Menschenwürde verstoßend. Dabei bleibt aber offen, ob diese Reglementierung unzulässig ist, weil für sie keine Begründung möglich ist oder weil die Privatsphäre so absolut unantastbar ist, daß sie einer solchen Regelung unzugänglich ist.

Zweifelhafter wird die Forderung nach der Privatsphäre "als das Mindeste" bei der Beschränkung der Freiheit der Strafgefangenen. Wieso gibt es bei ihnen eine andere Art von Minimum der Menschenwürde, die eine Reglemen-

(6) Bd.17, S.342 ff.

(7) vgl. BVerwG, NJW 1956, 393.

(8) DVBl. 1963, 734.

(9) Bd.2, S.15, vgl. auch Schorn, S.20: "Der Staat muß sich jeder Handlung enthalten, die die Menschenwürde ohne Rechtsgrund verletzt."

(10) Diss., S.53.

tierung zuläßt? Auch hier lehnt Münch eine Totalerfassung des Gefangenen, insbesondere seiner Meinungsfreiheit, grundsätzlich ab (11). Auf der anderen Seite läßt er aber eine Einschränkung zu, wenn sie dem Resozialisierungszweck der Anstalt entspricht. Hier kommt es also doch auf den Zweck an, der den Eingriff rechtfertigt.

Deutlicher noch ist dies bei Nipperdey zu erkennen (12): Nur offensichtliche, grobe, durchaus sachlich nicht zu rechtfertigende Eingriffe verletzen das Grundrecht des Art.1 Abs.1 GG.

Sehr kraß betont es Forsthoff (13): "Der Führerscheinerwerber muß sich 14 000 Tote jährlich entgehen lassen, hier versagt die Berufung auf die Menschenwürde."

Wie aber kann ein bestimmter Zweck einen Eingriff in die Menschenwürde rechtfertigen, wenn es einen unantastbaren Bereich gibt? Die gleiche Frage wie bei der "Testtheorie" stellt sich auch hier. Die angeführten Beispiele zeigen hier wie dort, daß ein absolut bestimmbarer Kernbereich der Menschenwürde wohl nicht feststellbar ist. Was in einem Falle - z.B. das Anschellen eines flüchtigen, bei der Tat ertappten Verbrechers - zulässig ist, kann in einem anderen Falle - etwa das Anschellen eines Parksünder bis zum Eintreffen des polizeilichen Abschleppdienstes - die Menschenwürde eklatant verletzen. Es kann also offensichtlich nicht ein für allemal ein Menschenwürdebereich festgelegt werden, um dann einzelne Maßnahmen als Eingriff zu definieren. Diese Schwierigkeit zeigt sich auch in den angeführten Beispielen, wenn bei dem Versuch der Eingriffsfeststellung in Wirklichkeit eine Beurteilung der Eingriffshandlung an den sich aus Art.1 ergebenden Maßstäben erfolgt. Allerdings beschränkt sich diese Beurteilung in vielen Fällen auf die lapidare Feststellung, die Maßnahme beeinträchtigt die Menschenwürde nicht (14).

Eine Gleichsetzung des Wesensgehaltes mit dem Menschenwürdegehalt eines Grundrechts stößt noch auf ein weiteres Bedenken: Bedeutet Garantie eines Grundrechts Freiheit von Beschränkungen in jedem Falle, da die Voraussetzungen der Beschränkungen nicht vorliegen, so kann schon eine geringe

(11) Diss., S.77.

(12) Bd.2, S.17.

(13) Festschrift, S.48.

(14) vgl. BVerfGE 1, 348; BGH, NJW 1954, 649.

Grundrechtsbeeinträchtigung ohne Voraussetzungen den "Wesensgehalt" berühren, ohne daß damit der Menschenwürdegehalt - als Kernbereich gesehen - berührt wird. Es muß daher versucht werden, die Funktion des Art.1 Abs.1 in anderer Weise zu erfassen.

Dürig sieht in Art.1 Abs.1 ein "oberstes Konstitutionsprinzip allen objektiven Rechts" (15). Danach ist dem Art.1 Abs.1 ein Auslegungsmaßstab für die einzelnen Grundrechte zu entnehmen. In dem Spannungsverhältnis Individuum - Staat schafft Art.1 Abs.1 eine "Ausgangsvermutung zugunsten des Menschen" (16).

Die Konkretisierung dieses von der Verfassung in Art.1 Abs.1 vorangestellten freiheitlichen Menschenbildes findet sich dann in den einzelnen Grundrechten (17), insbesondere in Art.2 Abs.1 (18). Die Vermutung zugunsten des Menschen wird in den einzelnen Grundrechten zu einer Vermutung zugunsten des Freiheitsbereiches des einzelnen (19). Art.19 ist also eine zusätzliche Sicherung (20) dieses obersten Verfassungsprinzips, indem er die Garantie der Grundrechte und zugleich den Menschenwürdegehalt dieser Grundrechte sichert. Die Anerkennung der Menschenwürde ist die Grundnorm unserer Verfassung. Diese Grundnorm ist nicht geschaffen von der Verfassung, sie kann sie nur anerkennen (21). Darin liegt das grundlegende Bekenntnis zum Rechtsstaat. Beschreibt Art.1 den zentralen Wert der Rechtsgemeinschaft, so ist dieser Wert in jedem Grundrechtsartikel enthalten, er ist die "leitende Grundrechtsidee" für ihre Auslegung (22). Enthält so Art.1 das Leitbild, die Vorstellung der Verfassung vom Menschen, so ist dieses Leitbild in jedem Grundrecht als freiheitlicher Gehalt zu denken. Das bedeutet nicht, daß die Menschenwürde, sofern sie nicht in den folgenden Artikeln konkretisiert ist, nicht schutzwürdig ist. Viel-

(15) in AöR, Bd.81, 119.

(16) So Maunz-Dürig, Art.1 Abs.1 Rdnr.15; vgl. auch P.Schneider in "Nochmals", S.49.

(17) vgl. Kägi, aaO., S.830 a f.

(18) vgl. Wintrich, Grundrechte, S.10.

(19) vgl. BVerfGE 7, 198, 208: "Grundsätzliche Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen", vgl. auch Bd.17, S.314.

(20) Dürig, aaO., S.122.

(21) vgl. Kägi, S.832 a.

(22) so Mangoldt-Klein, Art.1 Anm.III Ziff.9, ebenso Wernicke, Bonner Kommentar, Art.I Anm.II 2 e, Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, S.31, Schneider, Prinzipien, S.39.

mehr ist Art.1 Abs.1 stets dann heranzuziehen, wenn der Schutz anderer Grundrechte versagt, so etwa bei der Forderung nach einem menschenwürdigen Existenzminimum (23).

Die Beurteilung von Eingriffen ist aber grundsätzlich anhand der einzelnen Grund- und Freiheitsrechte gemäß Art.2 ff GG vorzunehmen. Die Menschenwürde kann nicht angetastet werden, ohne daß zugleich auch die Wesensgehaltsschranke eines Freiheitsrechts überschritten ist.

Damit vermeidet man, mit allgemeinen Wendungen die Übereinstimmung einer Maßnahme mit Art.1 GG festzustellen. Zugleich wird damit staatlichen Maßnahmen nicht erst im "Bereich" der Menschenwürde Einhalt geboten, sondern sie werden schon in dem Garantiebereich der Freiheit kontrolliert.

Es wird hier nicht übersehen, daß eine Reihe von Maßnahmen ganz offensichtlich die Menschenwürde verletzen, ohne daß es einer ausdrücklichen Feststellung bedarf, daß der Wesensgehalt eines Grundrechts angetastet ist. Dies ist z.B. bei Brandmarkung, Verfolgung, Folterung offensichtlich. Diese Maßnahmen mißachten aber zugleich die Garantie der Grundrechte, indem bei ihrer Anwendung keine Abwägung vorgenommen wird oder bei der Abwägung staatlicher Ziele gegenüber freiheitlicher Entfaltung des einzelnen die aus der Menschenwürde herzuleitende Vorrangigkeit der Freiheit mißachtet wird.

Wesentlich schwieriger aber ist die Feststellung, inwieweit der Menschenwürdegehalt eines Grundrechts dessen Einschränkung Grenzen setzt, in solchen Fällen, da die Mißachtung rechtsstaatlicher Prinzipien nicht so offensichtlich ist. In die Reihe dieser Grenzfragen gehört die Problematik der vorliegenden Arbeit.

Das oberste Konstitutionsprinzip der Menschenwürde wird als Interpretationsprinzip aller Grundrechte verstanden. Es bestimmt zugleich den Inhalt der Grundrechte, soweit sie sich auf die Individualität des Menschen beziehen, zugleich aber auch, soweit sie seine Sozialität betreffen. Das "Schützen" und "Achten" des Art.1 Abs.1 ist die Garantie der Verfassung, daß im Verhältnis des einzelnen zum Staat die "ungeregelte" Freiheit die Regel, die regelnde Einschränkung dagegen die Ausnahme bildet, daß also die grundsätzlich höherwertige freiheitliche Betätigung ermöglicht und gesichert wird.

(23) vgl. Schneider, "in dubio pro libertate", S.278, Anm.49.

Sieht man in der Garantie der Menschenwürde durch Art. 1 nur ein Mindestmaß an Freiheit, so verkennt man, daß der Begriff Menschenwürde eine Reihe anderer Komponenten umfaßt, deren Verwirklichung ebenfalls in dem Auftrag des Art. 1 Abs. 1 GG enthalten ist. So gehört etwa auch das Verantworten-müssen oder der Ehrbegriff zur Würde des Menschen, damit also ein innerer und zugleich sozialer Wert (24). Eine Gleichsetzung von Menschenwürde und individuellem Freiheitsminimum verkennt diesen weitreichenden Bezug des Wertes der Menschenwürde und schränkt den Gehalt des Art. 1 Abs. 1 ein.

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen: Ausgehend von der in Art. 2 Abs. 1 GG enthaltenen Freiheit der freien Entfaltung der Persönlichkeit und der darin festgelegten Ausgangsvermutung zugunsten der individuellen Freiheit muß das die Freiheit beschränkende Gesetz gegenüber der freiheitlichen Regel die Ausnahme bilden. Der durch Art. 19 Abs. 2 GG gesicherte Wesensgehalt der Grundrechte ist als Garantiegehalt zu verstehen und enthält als materielle Garantieprinzipien das Gemeinwohlprinzip und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Aufgrund dieser zusammen mit dem Interpretationsprinzip des Art. 1 GG zu sehenden Auslegungsregeln ist eine Güterabwägung vorzunehmen zwischen dem Gut, das der einschränkenden Freiheit des einzelnen zugrunde liegt, und dem Gemeinwohl, zu dessen Gunsten die Einschränkung vorgenommen werden soll. Dabei muß die Gefährdung des Gemeinwohls sowie die Eignung und Erforderlichkeit der Einschränkung nachgewiesen werden.

e) Daß die sich aus Art. 19 Abs. 2 GG ergebenden Prinzipien auch in der Rechtsprechung angewendet werden, zeigen Beispiele aus der Rechtsprechung zu der Zulässigkeit von strafprozessualen Maßnahmen und von Anordnungen der Verwaltungsbehörde.

Den Ausführungen über die Zulässigkeit strafprozessualer Maßnahmen sei eine Klärung vorangestellt: Wenn im Rahmen der Strafprozeßordnung von einem zulässigen oder unzulässigen Verfahren die Rede ist, so ist damit nicht stets die materielle - verfassungsmäßige - Zulässigkeit gemeint. In einer sorgfältigen Darlegung, offensichtlich unter dem Einfluß von Werner Niese, hat Eberhard Schmidt die "doppelfunktionelle Bedeutung" dieser Begriffe in einzelnen Fällen der Strafprozeßordnung nachgewiesen (1). Nach seinen Ausführungen

(24) vgl. BayVGH c 8, II, S. 52, 57 und S. 80, 88; eine Aufzählung der einzelnen Bestandteile der Würde des Menschen ist nach ihrem Sinn und Wesen nicht möglich (vgl. Maunz, Lehrbuch, § 14 II).

(1) aaO., Teil I, S. 139 Anm. 230 ff.

rungen ist die Verwendung des Begriffes "zulässig" in der Strafprozeßordnung im materiell-rechtlichen Sinne durchaus die Ausnahme.

Diesen Unterschied gilt es festzuhalten, wenn von der Zulässigkeit verschiedener Verfahren im Rahmen des Strafprozesses gesprochen wird. Die folgenden Fälle betreffen nur solche materielle - verfassungsmäßige - Zulässigkeit.

Insbesondere im Zusammenhang mit § 136 a StPO ist die Zulässigkeit verschiedener Beweisermittlungsmethoden behandelt worden. So war die Narco-Analyse schon vor Inkrafttreten des § 136 a StPO für unzulässig gehalten worden (2). Entgegen der allgemeinen Ablehnung war Sauer (3) der Auffassung, der Zweck der Wahrheitsermittlung sei "wertvoller als der Schutz der individuellen Freiheit". Aus diesem Grunde ließ er die Narco-Analyse zu.

Die ablehnende Meinung dagegen hielt die Wahrung der menschlichen Würde für "höherwertiger" (4) und räumte der Wahrheitsermittlung nicht diesen überragenden Platz ein. In den zahlreichen Stellungnahmen (5) wurden stets diese beiden Güter, Wahrheitsermittlung und Schutz der Privatsphäre, einander gegenübergestellt. Anhand der Verfassung oder des Prozeßrechts wurde dann eines der beiden als vorrangig erkannt.

Auch die Zulässigkeit des Lügendetektors war lange Zeit umstritten. In diesem Streit (6) drehte es sich ebenfalls um die Frage, ob staatliche Wahrheitsfindung oder die rechtliche Stellung des Beschuldigten im Strafprozeß wichtiger sei (7). In der diesen Streit beendenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs (8) wird die Persönlichkeit des Angeklagten mit dem "gewiß wichtigen öffentlichen Anliegen der Verbrechensbekämpfung" verglichen. Die Entscheidung fällt dann zugunsten des "unverzichtbaren Eigenraumes" der Persönlichkeit.

Zur Frage der Zulässigkeit der Verwertung von Tagebuchaufzeichnungen im Strafprozeß hat der BGH in neuerer Zeit Stellung genommen (9). Auch hier

(2) OLH Hamm, DRZ 1950, 212.

(3) JR 1949, 500 f.

(4) Vgl. K.Peters, JR 1950, 47.

(5) Vgl. ausführliche Literatur bei Eberhard Schmidt, S.82 Fußn.177, und Niese, Zeitschrift für Strafrechtswissenschaften, Bd.63, S.199 ff.

(6) Befürworter war z.B. Erbs, NJW 1951, 386; Less, DRZ 1950, 322.

(7) So z.B. Württenberger, JZ 1951, 772.

(8) BGHSt 5, 333.

(9) in NJW 1964, 1139.

wird das Interesse des einzelnen am Schutz des eigenen Geheimbereiches dem Interesse des Staates an der Strafverfolgung gegenübergestellt, um die Vorrangigkeit eines der beiden Güter festzustellen.

Zur Frage des körperlichen Eingriffes im Rahmen des § 81 a StPO hat der BGH (10) eine Prüfungspflicht im Einzelfall angenommen, in der Erforderlichkeit und Gefährlichkeit des Eingriffes und der Stand der Ermittlungen beachtet werden. Auch hier also eine Würdigung der Umstände in der "Verantwortung des Richters".

Eine ähnliche Gegenüberstellung von Rechten des Beschuldigten und Interessen des Staates an der Wahrheitsfindung wird von Dahn und Wimmer (11) gefordert für die in § 81 a StPO enthaltene Einengung der allgemeinen Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten.

In einem anderen Zusammenhang fordert das Bundesverfassungsgericht (12) die Berücksichtigung von Interessen aus der "inneren Sachgerechtigkeit" der einzelnen Verfahrensarten gegenüber dem rechtlichen Gehör des Beschuldigten. Es sei notwendig, zwischen beiden zu vermitteln (13).

Auch zur Zulässigkeit von "Eingriffen" außerhalb des Strafverfahrens hat die Rechtsprechung Stellung genommen. In einem Gutachten zum Impfgesetz stellt der BGH (14) die Gefahr einer epidemischen Volkerkrankung dem "Eingriff der Impfung" gegenüber, um die Zumutbarkeit der Impfung aufzuzeigen.

Die Zulässigkeit von Blutgruppenuntersuchungen und der dazu notwendigen Blutentnahme hat das Bundesverfassungsgericht (15) bejaht. Es sieht das Recht auf körperliche Unversehrtheit im Zusammenhang mit der Beschränkung dieses Rechts durch Art. 2 Abs. 2 Satz 3 und dem ihn ausfüllenden § 372 a ZPO und kommt zu dem Ergebnis, daß der Wesensgehalt von Art. 2 Abs. 2 "offensichtlich nicht angetastet" ist.

Zu der Frage der Zulässigkeit von Röntgenuntersuchungen stellt der Bayerische

(10) BGHSt 8, 144, 148.

(11) NJW 1960, 2217, 2219.

(12) BVerfGE 9, 89, 95.

(13) Vgl. zur Zulässigkeit sonstiger Maßnahmen im Strafprozeß besonders Schorn, "Der Schutz der Menschenwürde".

(14) in DVBl. 1953, 317.

(15) Bd. 5, S. 13, 15.

Verfassungsgerichtshof (16) das "gewaltsame Eindringen in die intimste körperliche Sphäre" dem Zweck der Maßnahme gegenüber, um durch diesen Vergleich die Röntgenuntersuchungen zu rechtfertigen.

Wenn auch in den angeführten Beispielen vereinzelt auf die "unantastbare Intimsphäre" Bezug genommen wird, so zeigen die tragenden Gründe der Entscheidungen doch, daß man nicht von einer einmal aufgestellten Definition eines "unantastbaren Bereiches" ausgeht. Vielmehr wird in jedem Einzelfalle jeweils der Zweck einer Maßnahme, für den sie getroffen wird, dem Eingriff, der durch sie erfolgt, gegenübergestellt. Anhand von verfahrensrechtlichen oder verfassungsrechtlichen Prinzipien wird dann eine Güterabwägung (17) getroffen, um die Erheblichkeit der einen oder der anderen Seite festzustellen. Dieser Vorgang wird nicht in allen Fällen als Güterabwägung erkannt oder bezeichnet. Auch werden häufig die Prinzipien, anhand derer entschieden wird, nicht aufgezeigt. Es wird vielmehr in allgemeinen Wendungen die "offensichtliche" Vorrangigkeit eines Gutes festgestellt, so etwa die Notwendigkeit der Wahrheitsfindung oder der Wert der Persönlichkeit. Deutlicher dagegen betont z.B. Noll das Prinzip der Abwägung, wenn er feststellt, daß Unrechtselemente durch Rechtsfertigungselemente "einer Waage vergleichbar" aufgewogen werden können (18). Dem Wesen nach handelt es sich daher auch im Strafrecht bei der Beantwortung der Zulässigkeit von staatlichen Maßnahmen um eine Güterabwägung.

Eine Anwendung der hier erarbeiteten Auslegungsgrundsätze soll nunmehr die Beantwortung der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit psychologischer Testverfahren ermöglichen.

(16) BayVerfGHE (NF) 8, 1 ff.

(17) vgl. z.B. auch schon das RG, RGSt 61, 242; s. auch Maurach, AT § 27.

(18) ZStW, Bd.77 (1965), S.1, 8. Vgl. auch den Hinweis bei Schneider in "Integritas", S.355.

III. DIE VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT PSYCHOLOGISCHER UNTERSUCHUNGSVERFAHREN

1) ANWENDUNG DER VERFASSUNGSGRUNDSÄTZE

a) Auszugehen bei der Frage der Verfassungsmäßigkeit ist zunächst von der Überprüfung der gesetzlichen Grundlage.

Wird deren Verfassungsmäßigkeit bejaht, so stellt sich die gleiche Frage auf der Rechtsanwendungsstufe. Auch hier ist eine Verfassungsverletzung möglich, wenn Grundsätze der Verfassung mißachtet werden. Zwar wird eine fehlerhafte Gesetzesanwendung zunächst - nur - rechtswidrig sein. Darüber hinaus kann sie aber auch verfassungswidrig sein, wenn bei ihr elementare Grundsätze der Verfassung (1) mißachtet werden (2).

Schließlich bleibt festzustellen, ob bei der Durchführung der Untersuchung und Auswertung der Ergebnisse ein Verfassungsprinzip verletzt wird.

Es bedarf daher zunächst einer verfassungsmäßigen Rechtfertigung der gesetzlichen Grundlage, um dann die verfassungsmäßigen Grenzen der Anordnung und Durchführung aufzuzeigen.

Unabhängig von der Frage der Rechtfertigung werden staatliche Maßnahmen deshalb für zulässig erachtet, weil der Betreffende ihrer Anwendung zustimmt. So hält der BGH eine psychologische Untersuchung auf Glaubwürdigkeit nur dann für zulässig, wenn der Betreffende ihrer Anwendung zustimmt (3).

Das Bundesarbeitsgericht verneint verfassungsmäßige Bedenken gegen psychologische Untersuchung auf Fahrtauglichkeit deshalb, weil der Untersuchte keine Einwendung dagegen gemacht hatte (4).

(1) vgl. BVerfGE 7, 198, 212.

(2) vgl. dazu Giacometti, "Verfassungsgerichtsbarkeit": Mittelbare Verfassungsverletzung durch Verletzung eines "inhaltlich durch Gesetz präzisierten" Verfassungsgrundsatzes, S. 73; vgl. auch Schneider, Spiegel-Gutachten, S. 64.

(3) BGH, NJW 1960, 586. Unklar bleibt allerdings, ob damit die prozessuale (siehe dazu oben Kapitel Unzulässigkeit strafprozessualer Maßnahmen) Zulässigkeit gemeint ist oder die materielle (verfassungsrechtliche).

(4) Urt. v. 13.2.1964; siehe Hueck-Nipperdey-Dietz, Nachschlagewerk Art. 1 GG Nr. 1. Ähnlich auch Halla, Diss., S. 59 zur Zulässigkeit tatbestandsdiagnostischer Verfahren.

Diese Auswirkungen der Theorie "volenti non fit iniuria" beseitigen die Notwendigkeit verfassungsmäßiger Rechtfertigung für staatliche Maßnahmen. Selbst das Erfordernis der gesetzlichen Ermächtigung für staatliches Handeln gegenüber dem einzelnen könnte man mit dieser Lehre fallen lassen.

Gegen sie sprechen jedoch mehrere Gründe. Die in jedem Grundrecht enthaltene Garantie eines Freiheitsbereiches ist in jedem Falle gegeben. Wenn der einzelne seinen Bereich selbst einschränkt, also freiwillig auf eine freiheitliche Betätigung eines Grundrechts "verzichtet" (5), so beseitigt er damit nicht die darin enthaltene Garantie des Grundrechts. Gesetzliche Bestimmungen oder behördliche Maßnahmen, die diese Garantie beseitigen, können daher nicht mit dem Verzicht des Betroffenen gerechtfertigt werden (6).

Weiterhin ist aber auch fraglich, ob die Einwilligung im vorliegenden Falle als solche wirksam sein kann. Der Betroffene willigt in etwas ein, wovon er keinerlei Kenntnis hat. Es wäre wenig sinnvoll, dem Probanden vor Beginn des Verfahrens alle Testmethoden und psychodiagnostischen Verfahren bis ins einzelne zu erläutern. Nur dann aber könnte er in rechtlich relevanter Weise zustimmen (7).

Schließlich wird durch die Möglichkeit, dem Verfahren zuzustimmen oder nicht, zugleich eine Pflicht der Entscheidung auferlegt. Dadurch aber entsteht ein psychologischer Druck bei dem Betroffenen, da er befürchten muß, daß bei einer Ablehnung aus seinem Verhalten Schlüsse gezogen werden. Ob ein Hinweis auf diese Schlüsse die Bedenken ausräumt, erscheint ebenfalls fraglich (8).

Auf die Einwilligung für die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit psychologischer Untersuchungen ist daher nicht abzustellen (9).

Auf den einzelnen Anwendungsstufen ist jeweils das Gemeinwohl aufzuzeigen, das sich anhand der Verfassung als schutzwürdig und besonders wichtig

(5) Zu der Problematik des Grundrechtsverzichts vgl. BVerwGE 14, 21, 29.

(6) Vgl. P.Schneider, "Gutachten", S.57; vgl. dazu auch BVerwGE 14, 21, 25; siehe auch Kohlhaas, Einzelpersönlichkeit, S.67.

(7) Vgl. auch Wertbruch in der Anmerkung zu dem Urt. des BAG, aaO.

(8) Vgl. zu der ähnlichen Problematik des Rechts auf Schweigen im Strafprozeß Schmitt-Leichner in NJW 1966, 189 mit ausführlicher Literatur.

(9) Ähnlich schon Münch, Diss., S.27; vgl. auch ausdrücklich: § 136a StPO.

erweist. Durch freiheitliche, unbeschränkte Betätigung des einzelnen muß dieses Gemeinwohl erfahrungsgemäß nicht verwirklicht werden. Die Freiheitsbeschränkung muß notwendig und geeignet sein und das mildeste Mittel darstellen, diesen Zweck zu erreichen.

b) Eine Beschränkung der Freiheit durch den Gesetzgeber setzt zunächst voraus, daß sie der Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens (1) und damit dem Gemeinwohl dient. Nach Art. 21 Abs. 4 des Herren-Chiemseer Entwurfes sollte eine Einschränkung nur unter der Voraussetzung zulässig sein, daß "es die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit oder Gesundheit zwingend erfordert" (2).

Als ein solches schutzwürdiges Gemeinwohlgut ist von der Rechtsprechung z.B. die geordnete Rechtspflege anerkannt worden (3). Auch die Volksgesundheit gehört zu den "für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgütern" (4).

Das Grundgesetz selbst enthält an Bestimmungen über den Straßenverkehr nur Zuständigkeitsregelungen: Art. 74 Nr. 22 GG. Aus der allgemeinen Obhutspflicht des Staates ergibt sich aber die Aufgabe, da regelnd einzugreifen, wo die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet wird (5). Zu der öffentlichen Ordnung gehört auch die Sicherheit des Straßenverkehrs (6). Die Sicherstellung von geordneten Verhältnissen im öffentlichen Verkehr ist eines der für den Bestand der Gemeinschaften notwendigen Rechtsgüter (7).

Sinn und Zweck der den Straßenverkehr regelnden Bestimmungen ist die Erhaltung und Hebung der Verkehrssicherheit sowie der Schutz des einzelnen Verkehrsteilnehmers. Gerade das erste Kraftverkehrsgesetz aus dem Jahre 1909

(1) vgl. BVerfGE 4, 7, 16.

(2) JÖR NF 1, 176 (Entstehungsgeschichte).

(3) So BVerwGE 6, 13, 17; 2, 89, 94.

(4) So BVerwGE 4, 167, 171; zu weitgehend in der Reihe der Güter wohl das BVerfGE 13, 97, 110; Interesse an Erhaltung und Förderung eines gesunden leistungsfähigen Handwerksstandes.

(5) Vgl. z.B. § 1 PVG von Rheinland-Pfalz.

(6) Vgl. OVG Hamburg, MDR 1956, 509; siehe auch Drews-Wacke, § 6, 12 a; ähnlich Maunz-Dürig, Art. 2 Rdnr. 39 Anm. 1: Dem Staat obliegt der Schutz von Leib und Leben der Bürger vor dem Verkehrstod.

(7) BVerwGE 3, 21, 24.

war zum Schutz der Verkehrsteilnehmer, insbesondere aber auch der ungeteiligten Öffentlichkeit errichtet worden. Die durch den Kraftfahrzeugverkehr auftretenden Schädigungen einzelner und der Allgemeinheit sollten möglichst verhindert werden (8).

In den Regelungen zugunsten der Sicherheit des Straßenverkehrs zeigt sich deutlich der Zusammenhang von Einzelwohl und Gemeinwohl (9). Das, was als Gemeinwohl dem gedeihlichen Zusammenleben aller dient, enthält zugleich eine Schutzfunktion für die Existenz des einzelnen. Es besteht hier also kein Gegensatz zwischen Gemeinwohl und Einzelwohl, "Gemeinnutz" und "Eigennutz", sondern es wird beides in einem verbunden und durch staatliche Regelung zu erreichen versucht. Die Aufrechterhaltung der Sicherheit des Straßenverkehrs dient nämlich zugleich auch dem Schutz des einzelnen vor Gefährdungen und Verletzungen seiner Rechtsgüter im Straßenverkehr.

c) In Zeiten, da es noch keinen Massenverkehrs auf den Straßen gab, bedurfte es der detaillierten Regelungen in dem heutigen Ausmaß nicht. In unserer Zeit, da die psychischen und physischen Anforderungen an die Verkehrsteilnehmer ständig steigen, kann man nicht das Verkehrsverhalten dem Gutdünken jedes einzelnen überlassen. Die Unfallstatistik zeigt, daß selbst die bisher getroffenen Regelungen nicht ausreichen, die Sicherheit auf den Straßen zu erhalten. So ist z.B. die Zahl der Unfälle in Rheinland-Pfalz von 58462 im Jahre 1961 auf 67447 im Jahre 1963 gestiegen. Während der Monatsdurchschnitt der Unfälle im Jahre 1955 2794 betrug, war er im Jahre 1964 schon auf 5596 angestiegen (10). In Nordrhein-Westfalen z.B. ist die Zahl der bei einem Unfall Getöteten von 3993 im Jahre 1959 auf 4710 im Jahre 1964 angestiegen. Seit 1959 sind ca. 50000 Personen im Verkehrs getötet worden (11). In der Bundesrepublik wurden in der ersten Hälfte des Jahres 1965 allein 43857 Führerscheine entzogen (12).

Diese ständig wachsende Gefahr zu beseitigen, ist Sinn aller Verkehrsvorschriften. Außer den Verkehrsregeln setzt der Staat darüber hinaus auch Maßnahmen, die den gleichen Zweck verfolgen. So trifft er durch die Auferle-

(8) Vgl. Müller, aaO., Straßenverkehrsgesetz, Vorbem.1.

(9) Siehe oben das Kapitel Gemeinwohl und Einzelwohl, II, 2c, cc.

(10) Vgl. statistische Berichte des Statistischen Landesamtes vom 31.3.1965.

(11) Vgl. Meldung der AZ vom 18.6.1965.

(12) Vgl. Meldung der AZ vom 18.12.1965.

gung technischer Prüfungen eine Auslese derer, welche die für die Teilnahme mit einem Kraftfahrzeug am Straßenverkehr erforderliche Eignung nicht besitzen.

Die vom Gesetzgeber durch Fahrprüfungen angeordnete Auslese reicht jedoch nicht aus, die Unfallursachen zu beseitigen. Die stetig zunehmenden Verbesserungen an den Fahreigenschaften und Sicherungsvorkehrungen der Kraftfahrzeuge sowie der Ausbau der Straßen sind ein weiteres der möglichen Mittel. Hierzu gehört auch der Versuch, durch in den neueren Gesetzen enthaltene Strafverschärfungen eine abschreckende Wirkung zu erreichen. Darüber hinaus fordert das Straßenverkehrsgesetz bei Führern bestimmter Fahrzeugarten eine ärztliche Überprüfung der Eignung. Die meisten dieser Maßnahmen sind zur Wirksamkeit ihrer Anordnung teils mit Strafnormen, teils mit der Möglichkeit des Ausschlusses vom Straßenverkehr verbunden.

Dennoch reichen selbst diese Maßnahmen nicht aus. Der Grund ist wohl in der Hauptsache darin zu suchen, daß viele Unfälle auf menschliches Versagen infolge erhöhter psychischer und physischer Anforderungen zurückzuführen sind. Die Erfahrung zeigt, daß gegenüber diesem Versagen weder eine verschärfte Strafandrohung noch eine Auslese durch technische Prüfungen wirksam wird. Hier wird es erforderlich, weitergehende Präventivmaßnahmen zu ergreifen.

Ein Vergleich mit dem Strafrecht zeigt, daß dort die Präventivmaßnahmen nur in äußersten Fällen der Gefährdung der Allgemeinheit, etwa vor dem Gewohnheitsverbrecher durch Sicherungsverwahrung, angeordnet werden können. Nun ist aber die Notwendigkeit von Präventivmaßnahmen im Straßenverkehr (13) erheblich größer. Hinsichtlich der deliktischen Gefahren ist hier eine Strafandrohung und Bestrafung ausreichend. Die Zahl der mit dem Gesetz in Konflikt Geratenen ist relativ gering, während im verkehrsrechtlichen Bereich auch der sozial-eingeordnete und um die Erfüllung seiner Rechtspflichten bemühte Bürger sich häufig gerichtlich zu verantworten hat, und zwar oft nur wegen Unfällen aus psychischem oder physischem Versagen. Die Folgen dieses Versagens sind aber meist die gleichen wie die des vorsätzlich deliktisch Handelnden: Vermögensgefährdung, Vermögensverletzung, Körperverletzung und Tod. Diese Rechtsgüter sind durch die Teilnahme am Straßenverkehr in einem quantitativ und qualitativ höheren Maße gefährdet als bei dem Kontakt der einzelnen untereinander als potentielle Verbrecher.

(13) Vgl. zum Bereich der Erforderlichkeit von Präventivmaßnahmen auch das BVerwG, DAR 1964, 171.

d) Die hiergegen wirksamen weiteren Präventivmaßnahmen in Form von Auslese durch psychologische Untersuchungen hat der Staat aufgrund der Erkenntnis herangezogen, daß das Versagen auf eine Anzahl von Komponenten zurückzuführen ist, deren Feststellung in den bisherigen Fahrprüfungen nicht möglich ist. Die moderne Psychologie hat Verfahren entwickelt, die diese Dispositionen in der Persönlichkeit erfassen und darstellen. Die Unfalldisposition, die Möglichkeit der Verkehrsanpassung (14), das für den Verkehr notwendige Maß an Intelligenz (15), der Verkehrssinn (16) sowie Persönlichkeitsdispositionen im Hinblick auf allgemeine Leistung und Verantwortungsbewußtsein werden in psycho-diagnostischen Verfahren untersucht, um in Zweifelsfällen eine Grundlage zu schaffen für die Entscheidung über die Eignung.

Diese Verfahren erforschen im Gegensatz zu den die körperlichen und geistigen Leistungen feststellenden Fahrprüfungen auch die innere Struktur des Menschen. Sie dringen in differenziertere Bereiche ein und erhellen ohne oder gegen den Willen des Probanden dessen seelische und charakterliche Veranlagung.

Dieses Erfassen von inneren Anlagen "gegen den Willen" des einzelnen ist häufig der Grund, warum psychologische Testverfahren abgelehnt werden. Die Willensfreiheit des Probanden werde dabei in unzulässiger Weise beeinträchtigt. Er offenbare unfreiwillig sein Inneres, der Untersucher erhalte Informationen gegen den Willen des Untersuchten.

Zwar schützt das Grundgesetz den einzelnen auch vor Beeinträchtigung der Freiheit der Willensentscheidung oder Willensbetätigung durch List, psychologischen Druck, Zwang oder seelischer Mißhandlung (17). Ein solcher Zwang ist aber in den psychologischen Untersuchungen nicht vorhanden. Der Untersucher ist gerade angewiesen auf die freiwillige Mitarbeit des Probanden. Hierin besteht auch der tiefgreifende Unterschied zur Narco-Analyse, die eine Veränderung des seelischen Zustandes hervorruft (18). Auch in dem wissenschaftlichen Schließen von festgestellten Tatsachen auf Strukturen im

(14) Vgl. dazu Klebelsberg, aaO., S.7 ff.

(15) Vgl. dazu "Intelligenz und Fahreignung", Verkehrspsychologischer Informationsdienst, Wien, Juni 1964.

(16) Vgl. dazu Munsch, aaO., S.738 ff.

(17) Vgl. Maunz-Dürig, Art.2 Abs.1 Rdnr.34.

(18) Vgl. Kranz, aaO., S.6 ff.

Inneren des Probanden durch den Untersucher liegt nicht eine Beeinträchtigung der Willensfreiheit des Probanden (19).

Die psychologischen Untersuchungen erfassen das gesamte Persönlichkeitsbild, bewußt oder unbewußt verborgen Gebliebenes wird dabei aufgedeckt. Alle bisher angewandten Verfahren beschränken sich dagegen auf die Feststellung des Verhaltens des einzelnen, das er auf die jeweilige Prüfungssituation abstellen kann. Eine weitergehende Erforschung dessen, was dem Zustandekommen dieses Verhaltens in der inneren Struktur der Persönlichkeit zugrunde liegt, ist jedoch durch diese Prüfungen nicht möglich. Das persönlichkeitsbedingte Verhalten im Verkehr überhaupt wird damit erst recht nicht erfaßt. Gerade das aber ist Aufgabe der psychologischen Untersuchungen, die allerdings darüber hinaus auch das Persönlichkeitsbild in umfassendster Weise aufzeigen.

Daraus wird klar, daß psychologische Untersuchungen in der Reihe der Maßnahmen, die der Behörde zur Verfügung stehen, diejenige darstellt, die den einzelnen in seinem freiheitlichen Bereich am stärksten beeinträchtigt.

Gleichzeitig aber ist festzuhalten, daß zur Erfassung der im einzelnen Fall auf das Verkehrsverhalten wirkenden inneren Struktur die psychologischen Untersuchungen das einzig wirksame und deswegen notwendige Mittel darstellen. Darüber hinaus bliebe nur noch die völlige Untersagung des Führens von Kraftfahrzeugen in den Fällen, in denen - ohne die psychologischen Untersuchungen - die Zweifel an der Eignung nicht zu beseitigen sind.

Die Möglichkeit, die der Gesetzgeber der Verwaltung einräumt (20), die Eignung in einzelnen Fällen durch medizinisch-psychologische Untersuchungen feststellen zu lassen, ist daher insoweit nicht verfassungswidrig.

Die Feststellung, daß die Möglichkeit, Tests anzuordnen, der Verfassung entspricht, erspart jedoch der Verwaltung nicht, auch bei der Anordnung das Erforderlichkeitsprinzip und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Auch von ihr muß zunächst der Nachweis der Gefährdung des als erheblich er-

(19) Vgl. Hofstätter, "Gedanken", S.18.

(20) Der Einfachheit halber war bisher nur von Anordnungen durch die Verwaltungsbehörde die Rede. Der gleiche Grundsatz gilt aber auch für die Verwaltungsgerichte, die Gutachten anordnen können; vgl. dazu auch die nichtveröffentlichte Entscheidung des BVerwG VII C 49/63, vom gleichen Tag wie die - veröffentlichten - Entscheidungen VII C 103/62 und VII C 30/63: 20.12.1963.

kannten Gemeinwohls im Einzelfall gefordert werden. Die Eignung muß dann in einem solchen Maße für die Verwaltung im Zweifel sein, daß nicht mehr davon ausgegangen werden kann, daß der Betreffende ohne Gefahr für andere am Verkehr teilnehmen kann. Sodann muß die Verwaltung prüfen, welches Mittel notwendig ist, diese Zweifel und damit die Gefährdung zu beseitigen. Mit der Notwendigkeit muß allerdings zugleich auch dargelegt werden, daß die anzuwendende Maßnahme die mildeste der geeigneten Maßnahmen ist. Erst wenn alle bisher üblichen Verfahren angewandt sind, darf die psychologische Untersuchung angeordnet werden.

Schließlich ist auch an die medizinisch-psychologischen Untersuchungsstellen die Forderung zu richten, daß sie die beschränkte Zulässigkeit ihrer Maßnahmen beachten. Auch hier muß es möglich gemacht werden, die einzelnen Verfahren nach Erforderlichkeit anzuwenden und dabei jeweils das mildere Mittel zuerst zu gebrauchen.

2) ERGEBNIS

a) Aus den dargelegten Prinzipien ergibt sich eine Reihe von praktischen Konsequenzen, deren wichtigste hier aufgezeigt werden sollen.

Geht man von einem "unantastbaren Bereich" aus und kommt man über die Theorie des "Offenbarens" zu einer grundsätzlichen Zulässigkeit der psychologischen Untersuchungen, so ergibt sich im Einzelfall kein Grund, die dargelegten Verfassungsprinzipien anzuwenden. Es bestehen allerdings dann auch keine Bedenken, die entsprechende gesetzliche Ermächtigung zu ändern und Anordnungsmöglichkeiten in jedem Falle zu sichern.

So fordert z.B. die Landesregierung von Nordrhein-Westfalen in einem Verkehrssicherheitsprogramm (1) eine gesetzliche Regelung, die für jeden Führerscheinbewerber die Anordnung einer medizinisch-psychologischen Untersuchung vorsieht.

Geht man jedoch, wie hier, von einer Vermutung zugunsten der Freiheit aus und lehnt die Versuche ab, die Testverfahren ohne Abwägung stets als

(1) Vgl. Bericht der FAZ vom 18.6.1965. Ähnlich fordert Weigelt in DAR 1956, 9 eine "Durchleuchtung der Struktur" aller Führerscheinbewerber.

zulässig ansehen, so wird deutlich, daß die geforderte gesetzliche Ermächtigung verfassungswidrig ist. Sie nimmt keinerlei Güterabwägung vor, da sie einen Eingriff in jedem Fall zuläßt, ohne seine Erforderlichkeit im konkreten Fall nachzuweisen. Ein Grundsatz, nach welchem davon auszugehen ist, daß jeder von seiner Freiheit einen rechtswidrigen Gebrauch macht (2), daß also jeder Verkehrsteilnehmer verkehrswidrig fahren wird, widerspricht der Verfassung. Bei dem Nachweis seiner geistigen und körperlichen Fähigkeiten durch die Fahrprüfung hat der Führerscheinerwerber zunächst gezeigt, daß er geeignet ist zum Führen eines Kraftfahrzeuges. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß der Führerscheinerwerber die charakterliche und sittliche Eignung zum Führen eines Kraftfahrzeuges nicht besitzt. Der Prozentsatz der durchschnittlichen Unfallererwartung liegt bei 10% aller Kraftfahrer (3). Die grundsätzliche Vermutung der Eignung bei Nachweis durch die bisher üblichen Verfahren wird daher nicht beseitigt. Erst ein berechtigter Zweifel, der durch entsprechendes Verhalten begründet ist, kann Anlaß geben zu einer Anordnung eines Testverfahrens, das diese Zweifel beseitigen soll.

Dem steht allerdings nicht entgegen, daß möglicherweise die Führerscheinerprüfungen verschärft werden. Es ist denkbar, daß einige Leistungsproben, wie sie zur Zeit von den medizinisch-psychologischen Untersuchungsstellen durchgeführt werden, in die Führerscheinerprüfungen aufgenommen werden könnten. Eine Ausdehnung der Prüfung über diesen Rahmen hinaus wäre jedoch verfassungswidrig.

Zu einer grundsätzlichen Zulässigkeit der Testverfahren kommt das Bundesverwaltungsgericht in seiner angeführten Entscheidung (4). Aufgrund der mißverständlichen Formulierung besteht jedoch die Gefahr, daß die Anwendung der Verfahren durch die Verwaltung allzu großzügig gehandhabt wird unter Berufung auf die höchstrichterlich festgestellte Zulässigkeit.

Abgesehen von dieser Gefahr ruft das Urteil im übrigen einige Bedenken hervor. Es wird mit keinem Wort zu den Problemen Stellung genommen, die das aufgehobene OVG-Urteil aufgeworfen hat. Lediglich mit der Feststellung, daß psychologische Testverfahren nicht gegen die Menschenwürde verstoßen und nicht mit dem Lügendetektor vergleichbar sind, ist die Verfassungsmäßigkeit nicht ausreichend begründet. Das Bundesverwaltungsgericht hätte wenig-

(2) Vgl. Schneider, "in dubio pro libertate", S.270.

(3) Vgl. Peukert, aaO., S.2.

(4) Bd.17, S.342.

stens auf die Problematik der "Intimsphäre" eingehen müssen, wenn es diesen Begriff schon anführt. Mit der lapidaren Feststellung der Zulässigkeit sind die Gegenargumente nicht ausgeräumt.

Bedenklich erscheint auch die Auffassung von Forsthoff (5), der im wesentlichen dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts folgt. Aus Gründen der "Nähe des einzelnen zur Verwaltung" hält er die psychologischen Testverfahren für verfassungsmäßig, auch wenn sie "vollständig ohne Halt vor einer 'Intimsphäre' durchgeführt" werden. Er stellt den Begriff des Intimen der Publizität gegenüber und ist der Meinung, daß bei Verfahren vor den Verwaltungsbehörden diese Publizität fehle. Erst "öffentlich bekundeten Äußerungen über die Person" seien bestimmte Grenzen zu setzen.

Nach dieser Auffassung, die wie das Bundesverwaltungsgericht von der Zulässigkeit der Tests schlechthin ausgeht, wäre eine völlige Erforschung und Registrierung des einzelnen durch staatliche Behörden zulässig, wenn sie nur möglichst nicht mit Publizität verbunden ist. Das Grundgesetz schützt aber den einzelnen vor staatlichen Maßnahmen, seien sie öffentlich oder geheim. Mit der "Nähe zur Verwaltung" läßt sich dieser Schutz nicht beseitigen. Sie läßt Maßnahmen als "von vornherein" zulässig erscheinen, ohne daß sie einer Rechtfertigung bedürfen. Diese Beschränkung der Freiheit von vornherein entspricht nicht den hier dargelegten Grundentscheidungen der Verfassung.

b) Der angedeuteten Gefahr, welche die Erklärung der grundsätzlichen Verfassungsmäßigkeit in sich birgt, sind die Verwaltungsbehörden auch schon zum Teil erlegen. Es wird in vielen Fällen, in denen irgendein geringer Zweifel besteht, sei es hinsichtlich der körperlichen oder der geistigen Eignung, eine medizinisch-psychologische Untersuchung angeordnet (6). Eine Anordnung ohne begründeten Anlaß ist jedoch, wie dargelegt, verfassungswidrig.

Die Tendenz der Verwaltung zu immer häufigerem Gebrauch der medizinisch-psychologischen Untersuchungen ist verständlich. Die Kenntnisse und Fähigkeiten eines Verwaltungsbeamten reichen oft nicht aus, über die Frage der

(5) aaO., S.41 ff, insbes. S.49.

(6) Vgl. Zcermak, NJW 1963, 149: "Die Verwaltungsbehörden haben die Praxis eingeführt, die Frage der sittlichen Zuverlässigkeit durch medizinisch-psychologische Untersuchungsstellen prüfen und entscheiden zu lassen."

Eignung eines Führerscheininhabers oder Führerscheinerwerbers zu entscheiden. Um entsprechend sicher zu gehen, bedient er sich der medizinisch-psychologischen Untersuchungen als Hilfe zu dieser Entscheidung. Besonders bestätigt in dieser Praxis fand sich die Verwaltung dann durch die Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.

Es muß aber deutlich betont werden, daß es unzulässig ist, der Behörde die Aufgabe der Entscheidung abzunehmen und auf die Psychologen zu übertragen. Psychologische Sachverständige sind wie Sachverständige im Strafprozeß nur Gehilfen der Behörde oder des Verwaltungsgerichts. Ihre Tätigkeit kann daher nur ein Beibringen von Tatsachen sein, auf die der Beamte oder Richter seine Entscheidung stützt (7). Der Beamte muß daher Mut zur Entscheidung haben und die Verantwortung selbst tragen. In vielen Fällen aber wird ein Psychologe herangezogen, weil es an diesem Mut fehlt.

Mut muß nicht nur in solchen Fällen vorhanden sein, in denen die Eignung - ohne Psychologen - bejaht wird. Auch in Fällen, in denen die Eignung offensichtlich nicht gegeben ist und ein Ausgleich - etwa wegen unausgleichbarer körperlicher Mängel - unmöglich ist, muß die Behörde ohne Beiziehung einer medizinisch-psychologischen Untersuchungsstelle entscheiden. Wenn ohnehin feststeht, daß der Führerschein nicht erteilt werden kann, ist ein "vorsichtshalber" angeordnetes Testverfahren zur Stützung der Ansicht nicht erforderlich und deshalb in diesen Fällen verfassungswidrig.

Zu erwähnen sind insbesondere die sogenannten Richtlinien für Mehrfachtäter (8), in denen aufgrund von allgemeinen Delikten auf die spezielle Nichteignung im Straßenverkehr geschlossen wird. Mit einem differenzierten Punktsystem wird der Verwaltung vorgeschrieben, wann Zweifel "ohne weiteres zutage treten". Außer auf die Bedenklichkeit des Schlusses von allgemeiner charakterlich-sittlicher Eignung auf die Verkehrseignung ist hier insbesondere darauf hinzuweisen, daß mit diesem starren Punktsystem der Verwaltung jede Eigeninitiative und damit der selbständige Entscheidungswille genommen wird. Durch globale Regelungen wird die Möglichkeit der Beschäftigung mit dem konkreten Einzelfall, wie sie nach dem Dargelegten zu fordern ist, ausgeschlossen.

-
- (7) Vgl. auch H.Schneider, aaO.: "Erforderlich ist ein Mindestmaß an grundsätzlichem psychologischem Fachwissen", S.752.
- (8) Inhaltlich wiedergegeben in DAR 1962, 51.

c) Aus dem oben Dargelegten ergibt sich Wesentliches für die Beweislast der Verwaltung und der Gerichte. Zwar entspricht dem, was man im Verwaltungsprozeß unter Beweislast versteht, nicht die formelle Beweislast des Zivilprozesses. Wohl aber ist sie der materiellen Beweislast ähnlich (9). Aufgrund der im verwaltungsrechtlichen Verfahren herrschenden Untersuchungsmaxime muß die Behörde und das Gericht alle Möglichkeiten der Sachaufklärung erschöpfen (10). Eine Beweisführungslast fehlt im Verwaltungsprozeß (11).

Dabei ist von einer Mitwirkungspflicht der Parteien auszugehen (11a). Hat das Gericht alle ihm erreichbaren Mittel zur Feststellung einer wesentlichen Tatsache erschöpft, so verbleibt eine Feststellungslast, die zu verteilen ist. Die Verteilung dieser objektiven Beweislast wird von dem im Grundgesetz enthaltenen Verhältnis zwischen Individuum und Staat bestimmt.

Abweichungen von diesem Grundverhältnis als Ausnahmen müssen von dem gerechtfertigt werden, der sich darauf beruft (11b). Das ist, wenn es um die Abwehr eines Eingriffs in die Freiheit des einzelnen geht, der Staat. Andererseits obliegt dem einzelnen die Beweislast dann, wenn er von dem Staat Leistungen verlangt, für die aufgrund des Subsidiaritätsprinzips vermutet wird, daß der einzelne dafür selbst aufkommen kann.

Die Aufklärungspflicht der Parteien ist also nur eine Mitwirkungspflicht. Diese Mitwirkungspflicht kann jedoch nicht so verstanden werden, daß es bei den geringsten Zweifeln an der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen Sache des Führerscheininhabers oder -bewerbers sei, diese Zweifel zu beseitigen. Hier muß vielmehr beachtet werden, daß nur Zweifel, die aufgrund erheblicher Mängel entstehen, zu der Testanordnung im Rahmen der Sachaufklärung berechtigen. Bei der Durchführung dieser Aufklärung müssen insbesondere die dargelegten Verfassungsprinzipien beachtet werden.

So ist es wohl als unzulässig anzusehen, einen Führerscheinerwerber nach erstmalig nicht bestandener Fahrprüfung wegen einzelner von dem Prüfer festgestellter Mängel zu einem Medizinisch-psychologischen Institut zur Unter-

(9) Vgl. BVerwGE 3, 11, 115.

(10) Vgl. BVerwGE 8, 29.

(11) Vgl. die ausführl. Darstellung bei W.Auer, "Die Verteilung der Beweislast im Verwaltungsstreitverfahren", Diss.jur.Mainz 1963, insbes. S.47; vgl. auch Bernhard, "Beweislast", in JR 1966, S.322.

(11a) Vgl. BVerwG, NJW 1959, 2134.

(11b) Vgl. Auer, S.72.

suchung zu überweisen, ohne ihm die Chance einer weiteren Prüfung zu geben. Ebenso wird man eine Überweisung an das Medizinisch-Psychologische Institut ablehnen müssen, die von einem Sachverständigen dann veranlaßt wird, wenn der Prüfling zwar die Prüfung bestanden hat, der Prüfer aber Zweifel hinsichtlich seiner charakterlichen Eignung hat.

Es muß darüber hinaus von den Behörden oder den Gerichten zunächst der geringstmögliche Eingriff als Weg zum Ziel versucht werden. Es ist deshalb unzulässig, in jedem Falle, in dem der Behörde die Eignung zweifelhaft erscheint, ein medizinisch-psychologisches Testverfahren anzuordnen.

Diesen Grundsatz beachten z.B. die angeführten Richtlinien des Ministeriums für Wirtschaft und Verkehr von Rheinland-Pfalz (12), nach denen medizinisch-psychologische Eignungsgutachten stets nur als Ergänzung herangezogen werden sollen. Zunächst soll der Führerscheinerwerber fachärztlich oder amtsärztlich untersucht werden.

Wenn dieser Grundsatz in der Verwaltung streng beachtet würde, wäre eine wesentliche Gefahr - die der erwähnten Testanordnung in jedem Falle - gebannt.

Aus dem angeführten Grundsatz der Sachaufklärung ergibt sich noch ein Weiteres. Die Behörde muß im Zweifelsfall nachweisen, daß ihr andere Mittel, die Eignung des Führerscheinerwerbers festzustellen, nicht zur Verfügung stehen, da sie entweder aussichtslos erscheinen oder ergebnislos angewandt worden sind. Es ist daher bedenklich, aus einer Ablehnung eines Führerscheinerwerbers, sich nicht den psychologischen Testverfahren unterziehen zu wollen, auf seine Nichteignung zu schließen.

Dieser Schluß des Bundesverwaltungsgerichts (13) ruft mehrere Bedenken hervor. Es widerspricht allgemeinen prozessualen Grundsätzen, aus einem Verhalten einen Schluß zu ziehen, der nicht vorher angekündigt worden ist. So gar dem mit Recht die Aussage verweigernden Prozeßbeteiligten wird vor seiner Weigerung dargelegt, welchen Schluß das Gericht daraus ziehen werde (14). Dem im Verwaltungsprozeß nur zur Mitwirkung Verpflichteten müßte dieses

(12) Runderlaß des Ministeriums für Wirtschaft und Verkehr von Rheinland-Pfalz vom 19.2.1965. VK II 3-150-03-431/65.

(13) NJW 1961, 284.

(14) Unklar der BGH, BGHSt 2, 351 ff; siehe auch die Bedenken von Löwe-Rosenberg, StPO-Kommentar, § 261 Anm.5.

Recht der vorherigen Kenntnis mindestens zugestanden werden. Das Bundesverwaltungsgericht schließt aus der Weigerung, sich einem Test zu unterziehen, auf das Fehlen der "zu fordernden Einsicht dafür, daß die Sicherheit seinen eigenen Belangen vorgeht". Daß ihm dieser Schluß angekündigt sein muß, stellt das Bundesverwaltungsgericht nicht fest, obwohl es in einer anderen Entscheidung sogar ausdrücklich den Hinweis auf den nachteiligen Schluß fordert (15).

Ob der Betroffene - ohne vorherigen Hinweis - mit diesem Schluß rechnen muß (16), scheint doch sehr fraglich.

Trotz eines möglichen Hinweises ist aber ein solcher Schluß von der Weigerung auf die Nichteignung bedenklich. Kann es doch für den Führerscheinwerber gute Gründe geben, sich nicht einer psychologischen Untersuchung zu unterziehen, etwa weil er fürchten muß, daß dabei seine homosexuelle Veranlagung oder seine bisher nicht in Erscheinung getretene Kleptomanie festgestellt wird. Dieser Schluß scheint insbesondere dann bedenklich, wenn die Behörde noch nicht alle sonstigen Möglichkeiten zur Aufklärung erschöpft hat.

Wenn bei berechtigter Anordnung dieser Schluß auch im Ergebnis richtig sein kann, so scheint die Begründung des Ergebnisses, die das Bundesverwaltungsgericht gibt, doch bedenklich. Welcher Erfahrungssatz diesem Schluß von der Einsichtigkeit auf die Verkehrseignung zugrunde liegt, ist nicht erkennbar. Das Bundesverwaltungsgericht hätte statt dieser eigenwilligen Schlußfolgerung besser die Begründung gebracht, daß das Gericht die Voraussetzungen der Eignung mangels der Mitwirkung des Führerscheininhabers nicht feststellen kann, und es aus diesem Grund erfahrungsmäßig zu dessen Lasten geht, wenn die erforderliche Sachaufklärung nicht gelingt. Nur so ist das Ergebnis zu rechtfertigen.

Nur so ist auch der in den genannten Richtlinien enthaltene Satz zu deuten: "Bei Weigerung ist in der Regel die Nichteignung als erwiesen anzusehen."

Schließlich kommt dieser Schluß, wie ihn die Verwaltung zieht, einem Verwaltungszwangsverfahren - mit oder ohne Androhung - nahe. Dieses Verfahren ist jedoch im Gesetz nicht vorgesehen.

(15) BVerwGE 8, 29.

(16) So H.Schneider, aaO., S.752.

d)

aa) Die Feststellung der Verfassungsmäßigkeit führt in der Unbedingtheit, wie das Bundesverwaltungsgericht sie formuliert hat, auch für die psychologische Praxis zu Mißverständnissen. Sie bedeutet nämlich keineswegs, daß ein Betroffener, der einmal an die psychologischen Untersuchungsstellen überwiesen ist, unumschränkt den Testreihen und Befragungen ausgesetzt werden kann. Vielmehr sind von juristischer Seite auch den Psychologen Grenzen aufzuzeigen.

Damit versucht der Jurist keineswegs, als Nichtfachmann in den wissenschaftlichen Bereich der Psychologie einzudringen. Diesen Befürchtungen gibt Wellek (17) Ausdruck, wenn er es zurückweist, daß durch juristische Entscheidungen oder Anordnungen direkt oder indirekt bestimmt werde, was und wie angewandte Wissenschaft zu sein und zu funktionieren habe. Wellek verkennt jedoch, daß es Aufgabe der Juristen ist, an der Verwirklichung der Grundsätze der Verfassung mitzuarbeiten, und daß es dann durchaus nötig sein kann, der psychologischen Wissenschaft in speziellen Anwendungsfällen Grenzen zu ziehen. Dieses scheinbare Eingreifen eines Juristen in den Bereich der Psychologie geschieht jedoch nicht aus Gründen der psychologischen Wissenschaft - dann wäre der Vorwurf berechtigt -, sondern aus Gründen der ihm eigenen Materie.

Die sich aus der Verfassung ergebenden Gründe setzen zunächst allgemeine Beschränkungen. Der Psychologe muß sich seiner Stellung als Gehilfe des Juristen klar sein. Er muß Methoden anwenden - die Wissenschaft muß sie nötigenfalls entwickeln -, die den Erforderlichkeitsgrundsatz und das Stufenprinzip beachten. Es ist nicht Aufgabe der Rechtswissenschaft, solche Methoden zu erdenken. Es kann an die psychologische Wissenschaft nur als Forderung gestellt werden. Es muß versucht werden, Verfahren anzuwenden, die nicht in jedem Falle die gesamte Persönlichkeit bis ins Letzte erfassen. Es ist denkbar, daß in einfach gelagerten Fällen schon mit einfachen Mitteln eine nicht ausgleichbare Ungeeignetheit festgestellt werden kann. In solchen Fällen wäre jedes weitere Verfahren überflüssig und damit unzulässig. Es muß gelingen, Verfahren zu entwickeln, die mehr als bisher die "Tatverhaftetheit" der Untersuchung berücksichtigen.

Diese Möglichkeit wird von den Psychologen selbst erkannt. So ist z.B. Schraml (18) der Auffassung, daß die Eruiierung der Gesamtbioographie nicht

(17) Psychologische Rundschau, 1965, 184.

(18) aaO., Bd.6, S.875.

für jeden Untersuchungszweck notwendig ist. Auch er hat Bedenken - offensichtlich doch juristische - hinsichtlich der "Eröffnung des Intimbereichs"(19).

Insbesondere bei der Exploration schon ist diese Möglichkeit zu beachten. Auch der Strafrichter betreibt Persönlichkeitserforschung - wenn auch oft laienhafte. Von ihm wird erwartet, daß er bei seinen Fragen einen Bezug zu der Tat beibehält (20). Wenn dies auch von psychologisch-wissenschaftlichem Standpunkt aus nicht so konsequent durchführbar ist, so wird man doch taktvolles Vorgehen (21) und Beschränkung auf das Notwendigste verlangen können. Wenn allerdings bei der Befragung eine solche Beschränkung deshalb nicht möglich ist, weil sich erst bei dem Ergebnis herausstellt, was notwendig war, so wird man wenigstens verlangen können, daß in dem mündlichen oder schriftlichen Gutachten nur das festgehalten wird, was auch tatsächlich zum Verständnis des Ergebnisses erforderlich ist (22).

bb) Hinsichtlich der Gutachten ergeben sich ebenfalls einige Forderungen aus dem Vorangegangenen. Ist ein Verfahren über das Notwendigste hinaus ausgedehnt worden, so ist es insoweit unzulässig. In diesem Falle dauert der verfassungswidrige Eingriff in die Freiheit des einzelnen auch dann noch an, wenn die in unzulässiger Weise erarbeiteten Ergebnisse in einem Gutachten festgehalten werden.

Bei der Abfassung dieser Gutachten sollten sich die Psychologen von einer besonderen Vorsicht leiten lassen. Einerseits muß das Gutachten in wissenschaftlicher Sprache und Genauigkeit abgefaßt sein. Andererseits soll es aber auch gemeinverständlich sein. Der zur letzten Entscheidung berufene Jurist, Beamte oder Richter muß sich auf dieses Gutachten als einen Teil seiner Entscheidungsunterlagen stützen können. Dazu muß er in der Lage sein, es zu verstehen.

Das ist nicht, wie Wellek (23) meint, "Kurpfuscherei", sondern die eigent-

(19) Vgl. auch Kranz, S.27, zu der Gefahr von Suggestivfragen.

(20) Vgl. Peters, Lehrbuch, S.231; vgl. auch oben Kap. I 5 b zu "Tatverhaftetheit".

(21) Vgl. Hardwig, ZStW 66, 250: "Es kommt auf den Geist an, in dem solche Methoden angewandt werden."

(22) Bockelmann (GoltdArch 55, 321, 335) lehnt wegen der durch die Exploration hervorgerufenen "Entpersönlichung des Unterworfenen" ihre Anwendung im Strafprozeß ab.

(23) Psychologische Rundschau 1965, 185.

liche Aufgabe des Juristen. Wenn er auch das Verfahren im einzelnen nicht nachkontrollieren kann, so ist es ihm doch möglich, den Gang der Untersuchung sowie die Schlußfolgerungen des Psychologen zu verstehen, wenn es in der richtigen Form dargelegt wird. Die Pflicht, sich mit dem Gutachten eingehend auseinanderzusetzen und nicht den Psychologen als mitentscheidende Instanz heranzuziehen, ergibt sich aus der Entscheidungsfunktion des Juristen.

In dieser Schwierigkeit zwischen wissenschaftlicher und allgemeinverständlicher Ausdrucksweise muß sich der Psychologe der Tragweite seiner Handlung bewußt sein. Es muß den einzelnen davor bewahren, daß aus mißverständlichen Formulierungen falsche Schlüsse gezogen werden, die ihm nachteilig werden können. Insbesondere die Verwendung von Eigenschaftsbegriffen, die aus der vorwissenschaftlichen Umgangssprache stammen, wie z.B. leidenschaftlich, gesellig, ehrgeizig, ist nicht so eindeutig wie etwa grün, rot oder schwarz. Hier ist die Gefahr der Mißverständnisse besonders groß, da die Schwierigkeit der interindividuellen Verständigung besteht. Ein Übereinkommen über das gleiche Bezugssystem - wie etwa in der Mathematik - ist hier schwer möglich. Solange der gesunde Menschenverstand oder "das Gefühl" als Deuterelation fungiert, ist eine subjektive Färbung aller Aussagen nicht zu vermeiden. Eine "voraussetzungslose" Diagnostik, unabhängig von den Wertungen der aussagenden Person, wäre, falls es ihnen möglich ist, ein Schritt zur Sicherung des einzelnen (24).

cc) Dem Psychologen obliegt nur das Erkennen, Begreifen und Verständlichmachen von menschlichen Eigenschaften, nicht aber das Bewerten. Das ist alleine Sache des Juristen. Ihm muß allerdings ein richtiges Begreifen der Zusammenhänge vorausgehen. Dabei sind insbesondere psychologische Schlüsse, die der Jurist aufgrund seiner laienhaften Kenntnis der Psychologie vornimmt, nur beschränkt zu akzeptieren.

Das Verfahren, das der Verwaltungsbeamte oder Richter bei der Entscheidung über die Erteilung oder den Entzug des Führerscheins sowie bei Anordnung einer psychologischen Untersuchung trifft, ist ein doppeltes. Es ist einerseits eine Würdigung der Persönlichkeit, so wie er sie sieht, und andererseits eine Prognose über das Verhalten des Betreffenden für die Zukunft. Zwar wird auch der Psychologe im Rahmen seines Gutachtens auf das zukünftige Verhalten des

(24) Diese Sicherung ist bei den Leistungstests eher gewährleistet, da durch Standardisierung die Häufigkeitsverteilung einzelne Merkmale in ein eindeutiges Bezugssystem bringt.

Probanden aufgrund der Grundgestalt der Persönlichkeit etwas aussagen. Letzte Entscheidung aufgrund einer Prognose obliegt jedoch dem Richter oder Verwaltungsbeamten. Dabei muß klar sein, daß eine Prognose immer nur eine Wahrscheinlichkeitsaussage enthält. Aufgrund einer bestimmten Erkenntnis wird eine Vorausbestimmung eines Verhaltens oder Geschehens vorgenommen. Die Prognose im Zusammenhang mit dem Führerschein ist die der künftigen Gefährlichkeit (25) des Führerscheininhabers. Das Merkmal der Nichteignung bringt eine der Person für längere Zeit anhaftende Eigenschaft zum Ausdruck (26). Der Beurteilende muß sich aber den in seiner Entscheidung enthaltenen Unsicherheitsfaktoren und Irrtumswahrscheinlichkeiten (27) bewußt sein. Diese Faktoren spielen sowohl bei der Entscheidung aufgrund eigener Ermittlung der Behörde als auch aufgrund der psychologisch-medizinischen Gutachten eine Rolle. Ist der Gutachter nicht in der Lage, zu einem Ergebnis zu gelangen, so hat er sich eines negativen Schlusses zu enthalten. Er muß die Zweifelhaftheit seines Ergebnisses in dem Gutachten klar zum Ausdruck bringen. Die Verfassung gebietet es, daß auch in diesem Stadium des Verfahrens mit größtmöglicher Vorsicht vorgegangen wird. Ein unhaltbarer Schluß von festgestellten Tatsachen auf zukünftiges Verhalten kann auch hier die Rechte des einzelnen verletzen.

dd) Bedenklich scheint hier insbesondere eine Entscheidung des OLG Stuttgart (28). Aufgrund eines einmaligen Falles von Betrunkenheit am Steuer

(25) Vgl. dazu die frühere Kontroverse zwischen dem I. und dem III. Strafsenat des BGH: JH 1954, 123 und 541, auch im Hinblick auf die Frage der Vermutung der Gefährlichkeit. - Es sei hier darauf hingewiesen, daß sich für den Begriff des "Bewertens", ähnlich dem des "Werturteils", weder in der juristischen noch in der psychologischen Literatur ein einheitlicher Gebrauch feststellen läßt. Vor einer unkritischen Übernahme der Begriffe ist daher jeweils der speziell gemeinte Sinn zu ermitteln. Im vorliegenden Zusammenhang ist mit "Bewerten" ein Beurteilen mit angegebenen, normierten Maßstäben gemeint.

(26) BGHSt 7, 173.

(27) Darauf weist insbesondere Petersohn hin, mit dessen freundlicher Genehmigung der Verfasser eine noch nicht veröffentlichte Schrift einsehen konnte, die voraussichtlich unter dem Titel "Die Bedeutung der projektiven Testverfahren in forensischer Hinsicht" erscheinen wird.

(28) NJW 1953, 1882.

schloß das Gericht auf die Ungeeignetheit im Sinne des § 42 m StGB. Diese einmalige Trunkenheit am Steuer, so schloß das Gericht, lasse nicht nur "Ähnliches" für die Zukunft befürchten. Es sei vielmehr "überhaupt ein Symptom dafür, daß der Täter sich auch sonst jederzeit über Verkehrsvorschriften hinwegsetzen würde".

Besonders bedenklich erscheinen die Fälle, in denen von der allgemeinen charakterlichen Veranlagung im ethischen Sinne auf die Eignung im verkehrsrechtlichen Sinne geschlossen wird. Zwar hat die Rechtsprechung, wie oben ausgeführt, aufgrund der Beispiele in dem Straßenverkehrsgesetz schon sehr früh auch auf die allgemeine charakterliche Eignung abgestellt. Es erscheint jedoch aufgrund der dargelegten Unsicherheiten fraglich, ob ein solcher Schluß in allen Fällen zwingend ist. Wohl in vielen Fällen wird es berechtigt sein, aus einer allgemeinen Mißachtung der Rechtsordnung auf die Tendenz zur Mißachtung der Straßenverkehrsgesetze zu schließen.

Die Rechtsprechung geht aber soweit, daß der aus dem kriminellen Delikt zu schließende Charaktermangel die Entziehung der Fahrerlaubnis rechtfertigt, auch wenn kein spezieller Bezug zum Führen von Kraftfahrzeugen besteht (29).

Es ist jedoch hier, worauf auch in der Literatur vereinzelt hingewiesen wird, zu betonen, daß eine Verbindung mit dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit nicht fehlen darf (30). Der Schluß von der Mißachtung der allgemeinen Strafgesetze auf die Nichteignung bedarf der Darlegung der charakterlichen Nichteignung in verkehrsrechtlichem Sinne. Von der allgemeinen Mißachtung von Leben und Gesundheit anderer muß mit entsprechender Sicherheit auch auf die Mißachtung im Straßenverkehr geschlossen werden können.

Die allgemeine Wendung des BGH (31), der Mißbrauch des Kraftfahrzeuges müsse verhindert werden, rechtfertigt diesen Schluß nicht. Das Wesen der Straßenverkehrsgesetze und die darin enthaltenen Beschränkungen der persönlichen Freiheit dienen in erster Linie der Aufrechterhaltung der Verkehrssicherheit. Wird das Straßenverkehrsrecht jedoch zu einer Präventivmaßnahme für das allgemeine Deliktsrecht, so bedarf es einer neuen dogmatischen Einordnung.

(29) Vgl. BVerwGE 11, 334: "Der das Fehlen der charakterlichen Eignung begründende charakterliche Mangel kann sich auch aus anderen als verkehrsrechtlichen Verstößen ergeben."

(30) Ähnlich Bruns, GoltdArch 1954, 187.

(31) JZ 1954, 126.

So scheint es doch sehr bedenklich, einem Betrüger deshalb den Führerschein zu entziehen, weil er mit dem Kraftfahrzeug leichter von Ort zu Ort fahren kann, um sich so der Strafverfolgungsbehörde zu entziehen. Wird er doch gerade aus diesem Grunde vielleicht besonders vorsichtig fahren, um sich diese Möglichkeit zu erhalten.

Näher ist allerdings dieser Zusammenhang bei einem Sexualverbrecher, dem das Kraftfahrzeug diese Verbrechen eigentlich erst ermöglicht. Hier ist die Verbindung zwischen allgemeinem Delikt und "Mißbrauch" deutlich. Hier besteht nicht ein zufälliger Zusammenhang zwischen Delikt und Straßenverkehrsverhalten, sondern es handelt sich um einen typischen Geschehensablauf. Die Rechtfertigung des Entzugs wird hier auch eindeutiger aus deliktischen Gründen als aus straßenverkehrsrechtlichen zu folgern sein. Ob in diesem Falle mit der gleichen Begründung anstelle des Strafgerichts die Verwaltungsbehörde entscheiden könnte, erscheint wiederum fraglich.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang der von Bruns (32) gebildete Fall, daß einem Führerscheininhaber der Führerschein entzogen wird, weil er als Fußgänger zu einem Unfall hinzukommt und dort Widerstand gegen die Staatsgewalt leistet. Hier ist weder ein auf andere Weise nicht zu verhindernder Mißbrauch des Kraftfahrzeugs als Grund anzunehmen noch scheint der Schluß von dem allgemeinen charakterlichen Verhalten auf das Verkehrsverhalten zwingend.

Besonders zu erwähnen ist hier die Praxis der Frankfurter Polizei (33): Wird jemand wiederholt zu Fuß in betrunkenem Zustand von der Polizei angehalten, so wird, nach Häufung dieser Vorkommnisse in dem stadtteigenen "Kraftfahrersünderregister", den Betroffenen der Führerschein entzogen, da auf seine Nichteignung zum Führen von Kraftfahrzeugen geschlossen werden müsse.

Gerade in solchen Fällen kann es aber doch den charakterlich einwandfreien Menschen treffen, der in kluger Voraussicht sein Fahrzeug zuhause läßt. Die Unzulässigkeit solchen Vorgehens ist deshalb offensichtlich.

Auch ist zweifelhaft, ob allen Fällen der Gesetzesübertretung die gleiche Motivation zugrunde liegt. Gibt es doch im Straßenverkehr reine Ordnungsvorschriften und unabdingbare Sicherheitsvorschriften. Die Verletzung ersterer

(32) GoltdArch 1954, 187.

(33) Siehe Bericht in "Spiegel" 1965, Nr. 50, vom 8.12.1965, S. 99.

kann, wenn keine Gefährdung damit gegeben ist, nicht mit dem gleichen Unwerturteil verbunden werden wie die der Sicherheitsvorschriften.

Mit der Wendung "Verantwortlichkeit gegenüber der Allgemeinheit und Achtung vor den Rechten der Mitmenschen" (34) werden allzu leicht Entscheidungen gefällt, die bei näherem Hinsehen gar nicht so einfach zu begründen sind (35). Die "Verkehrsgesinnung" (36) wird häufig herangezogen, um einzelne aus dem Verkehr auszuschneiden. Es kann aber durchaus die Verkehrsgesinnung von dem tatsächlichen Verhalten im Verkehr abweichen. So kennt doch jeder Kraftfahrzeugführer das Gefühl bei einer nach seiner Meinung sinnlosen Verkehrsbeschränkung. Dennoch wird er sie nicht grundsätzlich deshalb auch mißachten.

Auch die "richtige Einstellung zum Mitmenschen" wird für notwendig erachtet und führt bei ihrem Fehlen zur Feststellung der Nichteignung (37).

Schließlich wird auch aus Bedenken gegen den sittlich-ethischen Charakter oder die moralische Haltung die Nichteignung begründet. Demgegenüber ist jedoch zu betonen, daß innere Einstellung oder Charakterlosigkeit, sofern sie nicht in Erscheinung tritt und in dem Verhalten im Straßenverkehr sich als Mangel erweist, der eine Gefahr darstellt, unwesentlich sein muß für die Frage der Fahrtauglichkeit (38).

Auch birgt das Abstellen auf "Moral" einen großen Unsicherheitsfaktor hinsichtlich des Bezugssystems in sich. Gerade im Hinblick auf die sittlich-ethische Haltung, die Moral oder die innere Wertung ist ein einheitliches Bezugssystem nur schwer feststellbar. Hier eine Grenze des moralischen Tragbaren zu finden, erscheint unmöglich. Ein allgemeines Abstellen auf die Moral ist deshalb unzulässig.

Daß man sich hier der bedenklichen Grenze der Gesinnungsüberprüfung nähert, ist deutlich (39). Weder im Strafrecht noch im Verwaltungsrecht darf es auf

(34) So H. Schneider in JZ 1964, 754.

(35) Ähnliche Bedenken bei Wertenbruch, Anm. zum Urte. des BAG, aaO.

(36) Vgl. z.B. OLG Stuttgart, NJW 1953, 1882.

(37) Vgl. OLG Koblenz, Bd. 6, S. 156; ähnlich in DÖV 1956, 95.

(38) Ähnlich Petersohn, aaO., s. oben Fußn. 27, S. 95.

(39) Vgl. Bericht in Zentralblatt für Verkehrsmedizin 1964, S. 128: "Eine behördliche Entziehung des Führerscheins aus charakterlichen Gründen ist unstatthaft."

die "rechtstreue" Gesinnung der Bürger ankommen. Vielmehr ist der Schutz der gefährdeten Rechtsgüter wesentlich (40).

Ebenso betont Munsch (41), daß ethisch-moralische Fundierung des Menschen kein absoluter Gradmesser der Verkehrstüchtigkeit ist. So sind z.B. die Bedingungen der Rücksichtnahme im Verkehr von denen in anderen Lebensbereichen oft wesentlich verschieden. Schnelligkeit des Geschehensablaufes und Unübersichtlichkeit der Situation lassen die Notwendigkeit der Anpassung und des Verzichts auf Durchsetzung der eigenen Vorstellung dem Menschen oft nicht erkennbar werden.

Diese Verkehrsbezogenheit des Eignungsbegriffes und die Zweifel im Zusammenhang mit dem Gefährlichkeitsindiz müssen von den Psychologen stärker beachtet werden. Munsch (42) zeigt den Weg zu einer Umformung der Testverfahren: Es ist auf das spezielle Verständnis für das Verkehrsleben und die Tüchtigkeit der schlichten Sinne, auf den "Verkehrssinn" abzustellen.

Die angeführten Beispiele sind nur eine Auswahl aus der unübersichtlichen Rechtsprechung und Verwaltungspraxis. Sie sollen deutlich machen, daß auch in dem Stadium, da aus Verhalten ein Schluß gezogen wird, eine Verletzung verfassungsmäßiger Prinzipien möglich ist. Dessen müssen sich Verwaltung, Gerichte und medizinisch-psychologische Untersuchungsstellen bewußt sein, um nicht allzu großzügig zu verfahren und eine Rechtsverletzung in Kauf zu nehmen.

ee) Es ist bewußt bisher davon ausgegangen worden, daß das, was psychologische Sachverständige als Ergebnis ihrer psychologischen Untersuchungen vorlegen, auch tatsächlich wissenschaftlich fundiert ist. Es steht der Rechtswissenschaft nicht zu, Kritik an dieser psychologisch-wissenschaftlichen Zuverlässigkeit zu erheben. Es ist dies auch nicht als Grund der Ablehnung angeführt worden (43), da die Zulässigkeit primär nicht von der Richtigkeit und Verlässlichkeit abhängt.

Es soll aber im Rahmen dieser Arbeit nicht versäumt werden, auch auf Bedenken in dieser Hinsicht hinzuweisen. Es ist nämlich ebenfalls wesentlich

(40) Vgl. NJW 1965, 1887; Welzel, aaO., S.2 ff.

(41) In Mitteilungen des TÜV Bayern, Nr.27/65, S.738 ff.

(42) aaO., S.739.

(43) Ähnlich ging auch der BGH bei der Frage der Zulässigkeit des Lügendetektors zunächst von der Zuverlässigkeit der Ergebnisse aus.

für die Zulässigkeit der Verfahren, ob die zugrunde gelegte Lehre in psychologischen Fachkreisen "allgemein und zweifelsfrei als richtig und zuverlässig anerkannt" (44) ist. Nur allzu leicht wird der Jurist versucht sein, auf die psychologischen Sachverständigen zurückzugreifen, weil sie doch "exakte" Ergebnisse (45) liefern. Deshalb muß deutlich betont werden, daß auch nach Meinung einiger Psychologen die Zuverlässigkeit der Testverfahren zu wünschen übrig läßt.

So ist Petersohn der Ansicht, daß durch projektive Testverfahren nur eine sehr beschränkte Aussage über den tatsächlichen Kern der Persönlichkeit möglich ist. Nach einer eingehenden psychologischen Begründung kommt er zu dem Ergebnis, daß ein Einblick in die Intimsphäre des Menschen unmöglich ist. Die in der forensischen Praxis auftauchenden Fragen seien mit diesen Verfahren nur teilweise und bedingt zu beantworten. Da Testverfahren kein wirksames Mittel für einen solchen Einblick darstellten, entfalle auch das Hauptargument der Verfassungswidrigkeit.

Unter juristischen Gesichtspunkten ist dieses Ergebnis nur unter der oben abgelehnten Auffassung von der Abgrenzbarkeit der Intimsphäre haltbar. Petersohns Ansicht zeigt jedoch die wissenschaftlichen Zweifel, die in der Reihe der Praktiker über die Zuverlässigkeit der Testverfahren besteht.

Auch Allport (46) spricht von vielen technischen Mängeln der Tests und weist auf eine Notwendigkeit hin, "verständige Prüflinge heranzuziehen".

In einer ausführlichen Darstellung der psychologischen Testverfahren kommen Nischke und Peukert (47) zu dem Ergebnis, daß die herkömmlichen psychologischen Charaktertests bei der Überprüfung der Verkehrseignung nur mit Vorbehalt heranzuziehen sind, da ihre Fragestellung zu allgemein, d.h. nicht genügend auf das Verkehrsgeschehen gerichtet sei.

Auch Wellek (48) räumt ein, daß die Charaktertests oft nur heuristisch-behelfsmäßigen Wert haben.

(44) So BGH, NJW 1954, 83.

(45) Zu der Problematik der Exaktheit in der charakterologischen Diagnostik vgl. Wellek, Studium Generale 1952, 422.

(46) aaO., S.461.

(47) aaO., S.124.

(48) Studium Generale 1954, 410; ähnlich E.Sachse: "Wer sich vorwiegend auf Testergebnisse stützt, ist unsicher und seine Diagnose höchst zwei-

Angesichts dieser Skepsis unter den Psychologen, insbesondere aber aus rechtlichen Gründen, sollte in den Reihen der Juristen die Anwendung der psychologischen Untersuchungsverfahren mit Zurückhaltung gehandhabt werden.

LEBENS LAUF

Am 18. Juni 1938 wurde ich als zweitältester Sohn des Rechtsanwalts Wilhelm Westenberger und seiner Ehefrau Margarete, geb. Jung, in Mainz geboren.

Nach dem Besuch der Volksschule von Ostern 1944 bis Herbst 1948 war ich Schüler des humanistischen Gymnasiums in Mainz. Dort bestand ich am 1. März 1957 das Abitur.

Nach dem Studium der Rechtswissenschaft in München und Mainz legte ich am 16. November 1961 vor dem Justiz-Prüfungsamt bei dem Ministerium der Justiz von Rheinland-Pfalz in Mainz die erste juristische Staatsprüfung ab.

Nach Abschluß der Vorbereitungszeit bestand ich am 1. Oktober 1965 die große juristische Staatsprüfung.

Nach fünfmonatiger Tätigkeit als Rechtsanwalt, zugelassen bei dem Amts- und Landgericht Mainz, wechselte ich in den Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt am Main über und bin seit April 1966 in Frankfurt am Main als Rechtsanwalt, zugelassen bei dem Amts- und Landgericht, tätig.

Am 21. Dezember 1966 bestand ich die mündliche Prüfung.

